# Die Zwangsvollstreckung in Gegenstände, welche dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben worden sind.

---

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

**Martin Hannes**

Rechtsanwalt.

**Berlin 1911.**

Druck von Emil Streisand, Berlin S.W. 68, Alte Jakobstr. 120.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: **Professor Dr. Fischer.**

Korreferent: **Professor Dr. Herbert Meyer.**

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543115_0149

# Literatur-Verzeichnis.


Archiv für bürgerliches Recht. Herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann, Berlin.

Archiv für die civilistische Praxis. Herausgegeben von Franklin, Mandry, Rümelin, Wendt, Bülow, v. Kohlhaas, Tübingen.

Archiv für Civil- und Strafrecht der Königl. Preuss. Rheinprovinz.

Badische Notariatszeitschrift.

Behrens, Der Eigentumsvorbehalt nach § 455 B.G.B., Diss. Göttingen 1903.

Bein, Die Zwangsvollstreckung in fremde Sachen. Die Stellung des Pfändungspfandgläubigers. Diss. Berlin 1908.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Küntzel, Eccius und Predari.

Bendix, Wie sind Leihmöbel pfändbar? In den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts, 1906, 70.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl. Berlin 1903.

Bing, Vollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige Sachen. Im Recht 1907, 1247.

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts. Herausgegeben von Perl und Wreschner.

Blätter für Rechtsanwendung, begründet von Seuffert und Glück. herausgegeben von Gareis Erlangen.

Bolze, Praxis des Reichsgerichts.

Bothe, Begriff, Zweck und Wirkung der Bedingungen, Diss. Rostock 1899.

Conrad, Die Pfändungsbeschränkungen zum Schutze des schwachen Schuldners. Jena 1906.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Jena 1900

Cretschmar, Das Sachenreeht des bürgerlichen Gesetzbuchs, Leipzig 1905.

Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichen Recht, Wien-Leipzig 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens, Bd. I und II, 3. Aufl. Halle 1905/6.

Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband, Hamm und Heinitz.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Mannheim 1901.

Eccius-Förster, Preussisches Privatrecht, 7. Aufl. Berlin.

Eccius, Kurze Erörterungen. Das Recht auf Eigentumsverschaffung beim Kauf in Gruchot 50, 594 ff.

Eck, Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs, fortgeführt von Leonhard. Berlin 1903.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem, bürgerlichem Recht. Berlin 1903.

Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8./9. Aufl. Berlin

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin Marburg 1899, Abt. 2.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4/5. Aufl. 1909.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe.

Fálkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluss der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl. 1908.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl. München 1909.

Flatau, Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. Berlin 1909.

Flechtheim, Zwangsvollstreckung in Forderungen aus gegenseitigen Verträgen in der Zeitschrift für Civilprozess. Bd. 28, 262. Eigentumsvorbehalt und Zwangsvollstreckung im rheinischen Archiv 1908 S. 275.

Francke, Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen in der Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. 36, S. 308.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs in Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Heft 7 Breslau 02.

Frommherz, Zwangsvollstreckung bei Leihmöbeln in der Zeitschrift für deutschen Civilprozess. Bd. 39, Heft 3. S. 400 und in der Deutschen Juristenzeitung 1908, S. 1398.
Zwangsvollstreckung in den Anspruch aus einem sog. Möbelleihvertrage oder einem Kaufvertrage, in welchem dem Verkäufer das Eigentum bis zur Zahlung vorbehalten ist, in der Zeitschrift für deutschen Civilprozess. Bd. 38, S. 49.

Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Breslau 1891.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Civilprozessordnung. 5/7. Aufl. 1907 und 8/9 Aufl. 1908.

Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesesetzbuch. 2. Aufl. 1903.

Gessner, Das Abzahlungsgeschäft, speziell die rechtliche Natur der Abzahlungsverträge. Diss. Zürich 1898.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Berlin.

Hausmann, Die Veräusserung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung. Berlin 1891. Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Berlin 1894.

Hellwig. Anspruch und Klagerecht. Jena 1900. Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Leipzig. Bd. I, 1903. Bd. II, 1907. Verpfändung und Pfändung von Forderungen. Leipzig 1883.

Hoffmann-Wilke, Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Berlin 1901.

Horn, Die Pfändung sog. Leihmöbel in den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts. 1904 S. 61.

Holtz, Der Schwebezustand bei bedingten Rechtsgeschäften nach bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Rostock 1904.

Hölder, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. München 1900.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3/4. Anfl. 1908.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Immerwahr, Die Pfändung der eigenen Sache im Falle des Möbelleihkontraktes in der Deutschen Juristenzeitung 1905, S. 597.

Juristische Blätter. Herausgegeben von Dr. Bum. 39 Jahrgg. 1910.

Juristische Wochenschrift. Herausgegeben von Neumann.

Juristische Monatsschrift für Posen, Ost- und Westpreussen. Herausgegeben von Landsberg.

Kaufmann, Zwangsvollstreckung in Leihmöbel im sächs. Archiv für Rechtspflege. 1909 S. 326 ff. Zwangsvollstreckung und Eigentums vorbehalt in Gruchot Bd. 53, S. 395. Zwangsvollstreckung in Leihmöbeln, ebenda S. 750.

Kirchner, Eigentumsvorbehalt und Vermieterpfandrecht in der Deutschen Juristenzeitung von 1909 S. 375.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I 1094. Bd. II 1905. Berlin.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. München.

Lazarus, Das Recht des Abzahlungsgeschäfts. Berlin 1898.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. Herausgegeben von Düringer, Jaeger und Könige.

Lemke, Zwangsvollstreckung in die dem Schuldner nicht gehörigen Sachen. Im Recht 1907, S. 1458.

Liebert, Begleichung von Abzahlungsraten durch den pfändenden Gläubiger. Diss. Heildelberg 1907.

Liebrecht, Ein Beitrag zur Frage der Pfändbarkeit der sog. Leihmöbel in den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 1905, S. 13.

Lisiecki-Drewes, Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen in der Praxis des Amtsgericht I Berlin. Berlin 1896.

Loepert, Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf nach gemeinem und bürgerlichem Recht. Diss. Heidelberg 1904.

Lubowski, Eigentumsvorbehalt. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung 1908 9. Jahrgg. 1908, S. 69.

Marwitz, Ueber den Möbelleihvertrag in Gruchot Bd. 35, S. 215

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe.

Mothes, Die Beschlagnahme nach Wesen, Art und Wirkung. Diss. Leipzig 1903.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin.

Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. Berlin 1907.

Neukamp, Handausgabe zur Civilprozessordnung. Göttingen 1900.

Neumann, Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige Sachen. In der Deutschen Juristenzeitung 1901 S. 16.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1905.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.

Neumann, Ueber die Wirksamkeit von Verfügungen während des Schwebens einer aufschiebenden Bedingung. Diss. Rostock 1905.

Nussbaum, Die Pfändbarkeit der Leihmöbel. In den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts. 1904 S. 53.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich einschliesslich der Strafbestimmungen der Konkursordnung. 7. Aufl. Berlin 1905.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl.

Oertmann, Die Zahlung fremder Schulden. Im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 82, S. 367.

Oertmann. Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 96, S. 1 ff.

Paech, Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache. Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 26, S. 7 ff.

Petersen, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1906

Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl.

Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Bd. 2. 1896.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I, Berlin 1897.

Pudor, Der Vorbehalt des Eigentums (§ 455 B.G.B.) Diss. Leipzig 1903.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Soergel, München.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts. Herausgegeben von Mugdan-Falkmann.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Berlin 1903.

Riehl, Ueber die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. Berlin 1888.

Samoje, Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. Diss. Leipzig 1907.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. Herausgegeben von Degen Leipzig.

v. Sarvey-Bossert, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich 4. Aufl. Berlin 1900.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozezrechts. 2. Aufl. 1906.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Auflage 1904.

Schrutka-Rechtenstamm, Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstrekkungsverfahren, dogmatischer Teil, Berlin 1893.

Schulz, Eigentumsvorbehalt und Vermieterpfandrecht. In der Deutschen Juristenzeitung 1908 S. 960.

Seuffert, Kommentar zur Civilprozesordnung. 10. Aufl. 1908.

Seufferts, Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in deutschen Staaten

Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. 3/4. Aufl. Berlin 1907.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1907.

Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozesse. In der Jur. Wochenschrift 1888 S. 201 ff.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 3/4 Aufl. München 1907/1908.

Stoffregen, Der Eigentumsvorbehalt nach gemeinem Recht Dorpat 1851.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. Berlin 1911.

Stein, Die Wirkungen der Pfändungsbenachrichtigung (§ 845 ZPO.) im sächs. Archiv für Rechtspflege 1909 S. 1.

Sydow-Busch: Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 10. Aufl. 1905.

Thiesing, Ist der Verkäufer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer? Im Arch. f. bürgerliches Recht. Bd. 20 S. 240 ff.

Vorschriften für die Gerichtsvollzieher in der am 1. Juli 1903 geltenden Fassung. Amtliche Ausgabe. Berlin 1903.

Wagenführ, die Bedingungen nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1897.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozessrechts. Leipzig.

Weissbart, Das Befriedigungsrecht Dritter in der Zwangsvollstreckung nach § 268 B. G. B. Diss. Würzburg 1899.

Wendt, Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft. Erlangen 1872.

Wild, Die Pfändbarkeit zukünftiger Forderungen. Diss. Würzburg 1906.

Willenbücher-Bücher, Konkursordnung. 3. Aufl. Berlin 1909.

v. Wilmowski-Kurlbaum, Deutsche Reichskonkursordnung. 6. Aufl. Berlin 1906.

v. Wilmowski-Levy, Die Zivilprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. 7. Aufl. 1895.

Wolff, Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. Sonderausgabe aus der Festgabe für Hübler. Berlin 1905.

Wunderlich, Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner. Berlin-Leipzig 1907.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. München 3. Jahrgang 1907.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozess und das Verfahren in Angelegenheiten für freiwillige Gerichtsbarkeit. Herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung. Herausgegeben von Lobe. 9. Jahrgg. 1908.

Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirke Naumburg 1906.

# Inhaltsverzeichnis.


A. Einleitung . . . . . § 1

B. Ausführung:

I. Rechtliche Eigenart des unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Abzahlungskaufs und rechtliche Stellung des Abzahlungskäufers . . . . . § 2

II. Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt übergebenen Gegenstände:

1. Prozessuale Zulässigkeit der Pfändung . . . . . § 3
2. Materiell-rechtliche Folgen und ihre Bedeutung für die Durchführung der Zwangsvollstreckung . . . § 4
3. Durchführung der Zwangsvollstreckung durch Zahlung der Restschuld des Abzahlungskäufers auf Grund des § 267 B.G.B.
   a) Sind die Voraussetzungen des § 267 Abs. 1 B.G.B. gegeben? . . . . . § 5
   b) Die Folgen des Widerspruchs des Abzahlungskäufers auf Grund des § 267 Abs. 2 B.G.B. . . § 6
4. Ersatzanspruch des pfändenden Gläubigers für das gezahlte Restkaufgeld . . . . . § 7

III. Durchführung der Zwangsvollstreckung durch Pfändung von Rechten des Abzahlungskäufers aus dem Abzahlungskaufe.

1. Allgemeines . . . . . § 8
2. Pfändung der Befugnis des Abzahlungskäufers zur Zahlung des Restkaufgeldes . . . . . § 9
3. Pfändung des dem Abzahlungskäufer zustehenden Rechts, das Eigentum gegen Zahlung des Restkaufgeldes zu erwerben:
   a) Materielle Voraussetzungen der Pfändbarkeit des Rechts . . . . . § 10
   b) Prozessuale Pfändbarkeit des Rechts . . . . § 11
   c) Die Verwertung des gepfändeten Rechts . . . § 12

C. Ergebnis . . . . . § 13

# A. Einleitung.

§ 1.

In unserem reich entwickelten Wirtschaftsleben, das mehr und mehr zur Kreditgewährung an nicht kreditwürdige und nicht kreditfähige Personen geführt hat, spielen die Abzahlungsgeschäfte eine große Rolle, bei denen sich der Verkäufer einer Sache das Eigentum bis zur vollen Zahlung des Kaufpreises vorbehalten hat. Der Zweck des Eigentumsvorbehalts ist einmal, die Verfügungsgewalt des Käufers über die unter dieser Beschränkung verkauften Sachen auszuschließen, und ferner in erster Linie den Zugriff anderer Gläubiger auf die Sache hintenanzuhalten, solange der Kaufpreis nicht gezahlt ist. Diesen Zweck erreicht der Verkäufer auch vollständig, denn wird ein unter Eigentumsvorbehalt gekaufter Gegenstand von einem Gläubiger des Käufers gepfändet, so muß die Zwangsvollstreckung, so lange der Schuldner das Eigentum noch nicht erworben hat, auf eine von dem Verkäufer gemäß § 771 ZPO. erhobene Widerspruchsklage für unzulässig erklärt werden. Die tägliche Erfahrung lehrt, daß ein recht erheblicher Teil der Zwangsvollstreckungen aus diesem Grunde für die Gläubiger des Käufers ergebnislos verläuft. So lange noch ein erheblicher Teil des Kauf-

preises unberichtigt ist, gehören die Sachen wirtschaftlich zum größeren Teil dem Verkäufer, und es erscheint nicht unbillig, daß ihm die Rechtsordnung die Möglichkeit gibt, diesen Teil seines Vermögens den Zugriffen der Gläubiger des Käufers zu entziehen. Eine unbillige Benachteiligung der Gläubiger des Käufers tritt erst in dem Zeitpunkte ein, in dem ein beträchtlicher Teil des Kaufpreises bezahlt ist und damit ein entsprechender Wertteil der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache sich wirtschaftlich als Vermögen des Verpflichteten darstellt, auf dessen Realisierung zum Zwecke ihrer Befriedigung die Gläubiger des Käufers mit Recht Anspruch erheben können. In welcher Weise diese den bereits materiell zum Vermögen des Verpflichteten gehörigen Wertteil der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen zu ihrer Befriedigung verwenden und der Widerspruchsklage des Verkäufers aus § 771 ZPO. wirksam entgegentreten können, das zu prüfen, soll Aufgabe dieser Abhandlung sein.[1]) Sie wird sich demnach mit der Prüfung der Frage beschäftigen:

Wie kann ein Gläubiger aus den im Besitze seines Schuldners befindlichen, zum größten Teil, aber noch nicht voll bezahlten Gegenständen, an denen sich der Verkäufer bis zur vollen Tilgung des Kaufpreises das Eigentum vorbehalten hat, Befriedigung für eine ihm zustehende vollstreckbare Forderung erlangen?

[1]) Flatau, Kaufmann, Frommherz, Flechtheim a. a. O.; JBl. 1910 Nr. 24—28; OLG. Bd. 20 Seite 349; KGBl. 1910 Nr. 8-9 S. 88.

# B. Ausführung.

## I. Rechtliche Eigenart des unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Abzahlungskaufes und rechtliche Stellung des Abzahlungskäufers.

### § 2

Bevor wir auf die Beantwortung der aufgeworfenen Frage selbst eingehen, müssen wir die rechtliche Eigenart der Beziehungen, welche durch den unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufvertrag zwischen dem Abzahlungsverkäufer und dem Abzahlungskäufer geschaffen worden sind, erörtern. Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist nach der Auslegungsschrift im ersten Teil des § 455 BGB. im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt ist. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß der Eigentumsvorbehalt ein der Übergabe als Übereignungsakt hinzugefügter Nebenvertrag[2]) ist, durch den im Zweifel die kraft Gesetzes an die Veräußerung einer Sache geknüpfte Wirkung, der Übergang

[2]) Über die wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts vgl. Pudor 13, Geßner 5, Lazarus 4.

des Eigentums, bis zu dem Zeitpunkte hinausgeschoben ist, in welchem die Gegenleistung des Erwerbers bewirkt ist. Tritt die Bedingung, die völlige Tilgung des Kaufpreises, ein, so geht das Eigentum gemäß § 158 Abs. 1 BGB. ipso jure auf den Käufer über.,[3]) ohne daß es eines besonderen Vertrags oder einer weiteren Rechtshandlung des Verkäufers, insbesondere einer auf Eigentumsübertragung gerichteten Willenserklärung, bedarf; denn Verkäufer und Erwerber sind bereits im Augenblicke der Übergabe darüber einig, daß das Eigentum an den auf Abzahlung gekauften Gegenständen mit Zahlung der letzten Rate des Kaufpreises auf den Erwerber übergehen soll. Bedingt ist nicht der obligatorische Kaufvertrag, sondern nur die Wirkung der Übergabe.[4])

Obwohl danach nicht davon gesprochen werden kann, daß der Verkäufer nach der bedingten Übereignung noch zu einer Leistung verpflichtet sei, wird doch in Literatur und Praxis häufig der Standpunkt vertreten, daß dem Käufer bei Eintritt der Bedingung noch ein Anspruch auf Übereignung zusteht; das Kammergericht ist allerdings in den von Flatau S. 38 angeführten Entscheidungen[5]) zur Annahme eines An-

[3]) Neumann § 158 Bem. 1a; Berens 25; Flechtheim, rhein. Arch. 1908, 278; Flatau 38; Liebrecht KGBl. 1905, 14; Samoje 8; Kaufmann, Gruchots Beitr. 1909 S. 757; Liebert 14; Enneccerus I S. 461 § 185 II; Emmerich 51 JBl. 1910 S. 327.

[4]) M. 2, 319; Prot. 2, 80; RGE. 7, 190 u. 9, 169; Staub, Exc. zu § 382 Anm. 63; Gruchots Beitr. 35, 215; Pudor 35; Liebert 15; Bolze 23 S. 255; Dernburg § 171 III S. 18.

[5]) KGBl. 1904, 38 und 56; OLG. 4, 366, vgl. auch Nußbaum KGBl. 04, 5; Horzn 04, 62; Bendix KGBl. 06, 13 und 69.

spruchs des Käufers auf Übertragung des Eigentums anscheinend nur deswegen gekommen, weil es von den sogenannten Möbelleihverträgen ausgeht, die gewöhnlich keine reine Kaufverträge sind, sondern neben den Kaufverträgen noch einen Leihvertrag oder Mietvertrag enthalten. Da bei Annahme eines neben dem Kaufvertrage hergehenden Mietsvertrages die Möglichkeit besteht, daß nur der letztere unbedingt, der Kaufvertrag dagegen von der Erfüllung des Mietsvertrages abhängig, d. h. bedingt sein soll, so mußte das Kammergericht folgeweise zu dem Ergebnisse kommen, daß die völlige Tilgung des Kaufpreises erst das Zustandekommen des durch diese bedingten Kaufvertrages zur Folge hat, und daß es zum Übergange des Eigentums noch der Übereignung bedarf (§ 929 Abs. 2 BGB.). Bei der Annahme eines reinen Kaufvertrags nach der Regel des § 455 BGB., den diese Arbeit nur behandeln will, ist dagegen der obligatorische Vertrag unbedingt und nur der dingliche Vertrag, die Übereignung, durch Zahlung der Restraten bedingt, so daß von einem Anspruch auf Übertragung des Eigentums nach Tilgung der Restraten nicht die Rede sein kann.

Nun hat zwar das Reichsgericht[6]) den Grundsatz ausgesprochen, daß der Wille des Verkäufers, Eigentum zu übertragen in dem Zeitpunkte vorhanden sein müsse, in dem die Bedingung eintrete, und daß der Verkäufer bis zur vollständigen Zahlung im Sinne von § 17 KO. noch nicht völlig erfüllt habe. Einmal ist aber bei diesen

[6]) RGE. 64, 207 und 336; vgl. auch Jaeger KO. § 17 2a S. 192 Anm. 11; Petersen-Kleinfeller KO. § 17 Anm. 6; v. Sarwey-Bossert § 17 Anm. 2; Willenbücher-Günther KO. § 17 S. 40 u. 3.

Entscheidungen nicht ganz zweifellos, ob das Reichsgericht die angezogenen Sätze auch auf den Regelfall des § 455 BGB. angewendet wissen will, oder ob es sich nicht in beiden Fällen um bedingte Kaufverträge handelt; denn soweit aus den mitgeteilten Tatbeständen ersichtlich ist, liegen den Urteilen in einem Falle ein Kommissionsvertrag, in dem anderen neben dem Kaufvertrage ein Mietsvertrag, in beiden Fällen also keine reine Kaufverträge zugrunde. Will aber das Reichsgericht die von ihm aufgestellten Sätze auch für den Regelfall des § 455 BGB. gelten lassen, so setzt es sich damit in Widerspruch mit der Vorschrift des § 455 BGB., die gerade darauf abzielt, den bedingten dinglichen Vertrag als vermuteten Willen der Parteien festzulegen.[7]) Durch die Beifügung der Bedingung ist die Einigung nicht hinausgeschoben; der Wille, daß das Eigentum bei Eintritt der Bedingung auf den Käufer übergehe, ist schon im Zeitpunkte der bedingten Übergabe vorhanden. Das Eigentum würde auch dann übergehen, wenn der Verkäufer bei Eintritt der Bedingung nicht mehr den Willen hätte, das Eigentum zu übertragen. Bendix[8]) leugnet die Möglichkeit eines Eigentumsüberganges ipso jure vor allem deswegen, weil der Verkäufer durch Entgegennahme der letzten Rate erst sein Eigentum aufgebe und daher mitwirke; das ist, wie auch Flechtheim ausführt[9]), nicht richtig, denn der Eigentumsübergang ist zwar die Rechtsfolge der Zahlung, tritt aber auf Grund der bereits früher erfolgten bedingten

[7]) Flechtheim Rhein. Arch. 08 S. 278; Lubowski ZBlFG., 9. Jahrg. S. 69; Flatau 39.

[8]) KGBl. 06, 69.

[9]) Flechtheim a. a. O. 08, 279.

Einigung ein. Nimmt man mit uns an, daß das Eigentum bei Eintritt der Bedingung auf Grund der vorangehenden bedingten Eigentumsübertragung ipso jure auf den Käufer übergehe, so kann ein obligatorischer Anspruch des Käufers auf Übereignung nicht mehr gegeben sein. Die Ansicht des Reichsgerichts[10]), bis zum Eintritte der Bedingung bestehe die obligatorische Verfügung des Verkäufers, Eigentum zu verschaffen, ist nur dann richtig, wenn der Käufer mit der bedingten Übereignung seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage nicht vollständig erfüllt hat. Nach § 433 Abs. 2 BGB. ist der Verkäufer einer Sache verpflichtet, sie dem Käufer zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen. Für den von Flatau S. 40 aufgestellten Satz, daß das Abzahlungsgeschäft des § 455 BGB. kein gewöhnlicher nach § 433 BGB. zu beurteilender Kaufvertrag, sondern nur ein kaufähnlicher Vertrag sei, bei dem der Verkäufer nicht zur Verschaffung des Eigentums, sondern nur zur Verschaffung des Rechtes, bei Zahlung des vollen Kaufpreises Eigentum zu erwerben, verpflichtet sei und daher durch die bedingte Übereignung erfüllt habe, bietet das Gesetz keine Grundlage. Der Verkäufer hat vielmehr auch im Falle des § 455 BGB. die Verpflichtung der Eigentumsverschaffung nach § 433 BGB., welche, wie Planck zu § 433 S. 332, 6a ausführt, zweierlei umfaßt:

a) Der Verkäufer hat die Handlungen vorzunehmen, namentlich die Erklärungen abzugeben, welche nach den sachenrechtlichen Vorschriften zur Eigentumsübertragung erforderlich sind.

[10]) Band 64 Seite 206.

b) Soweit die vorbezeichneten Handlungen nicht ausreichen, um den Käufer zum Eigentümer zu machen, das zur Beseitigung dieses Hindernisses des Eigentumserwerbs Erforderliche zu tun, also regelmäßig die Zustimmung des Eigentümers zu erwirken (§ 185 BGB).

Die erste Verpflichtung hat der Verkäufer, wie wir bereits ausgeführt haben, durch die bedingte Übergabe erfüllt; er ist seinen vertraglichen Verpflichtungen dadurch nachgekommen, daß er die Sachen in den Gewahrsam des Verpflichteten gebracht hat; die Vollendung des Eigentumserwerbs erfolgt lediglich durch die Zahlung des Kaufpreises. Die daneben bestehende Pflicht des Verkäufers, die Sache dem Käufer frei von Rechtsmängeln zu verschaffen, ist keine weitere Leistungspflicht, sondern nur die Pflicht für die Wirksamkeit des Übertragungsaktes zu haften, die Gewährleistungspflicht.[11]) Die bloße Möglichkeit einer künftigen Gewährleistung genügt aber nicht, um die Erfüllung als nicht erfolgt anzusehen. Wenn das Reichsgericht[12]) die Ansicht, der Verkäufer habe durch die bedingte Übereignung seiner Eigentumsverschaffungspflicht genügt, schon aus der praktischen Erwägung ablehnen zu müssen glaubt, weil dann der Eigentumsvorbehalt gerade in dem Falle versage, für den sich der Verkäufer sichern wolle, im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Käufers, da der Verkäufer seine Forderung in diesem Falle nur als Konkursforderung anmelden könne, so übersieht es, daß die Zahlungsunfähigkeit des Käufers nach § 455 BGB. den Verkäufer zum Rücktritt berech-

[11]) Eccius in Gruchots Beitr. 50, 499.
[12]) Band 64 Seite 336.

tigen würde, weil alsdann der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommen, die Bedingung der vollständigen Zahlung nicht eingetreten und der Verkäufer zur Aussonderung berechtigt sein würde.[13]) Daß der Verkäufer den Kaufvertrag durch die bedingte Übereignung erfüllt hat, erhellt auch daraus, daß der auf Zahlung verklagte Käufer nicht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages geltend machen kann mit der Behauptung, der Verkäufer habe seinen Vertragspflichten, Eigentum zu verschaffen, noch nicht genügt. Danach gelangen wir zu dem Ergebnis, daß der Verkäufer mit der bedingten Übereignung auch seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrage genügt hat und dem Käufer ein obligatorischer Anspruch bei Eintritt der Bedingung nicht mehr zusteht.[14])

Verliert aber einerseits der Käufer mit der Übergabe der Sache den Übereignungsanspruch, ohne Eigentümer zu werden, so fragt es sich andererseits, welche rechtliche Stellung erlangt denn der Käufer einer ihm unter einer aufschiebenden Bedingung übereigneten beweglichen Sache vor Eintritt der Bedingung? Die Rechtslage des bedingt Berechtigten vor Eintritt der Bedingung hat im Bürgerlichen Gesetzbuche eine ausdrückliche

[13]) Vgl. auch Flatau S. 41.

[14]) Kaufmann, Gruchots Beitr. 1909 S. 757; Flatau 39; Landgericht Neu-Ruppin in Naumburg AK. 1906, 10; Flechtheim Rhein. Arch. 08, 277; Liebrecht KGBl. 05, 14; Samoje 9; Liebert 18; Kaufmann Sächs. Arch. 1909, 328 und Gruchots Beitr. 1909 S. 345; Gaupp-Stein II S. 680 § 857 n. 9; Emmerich 51; JBl. 1910 S. 327; a. M. Frommherz ZZP. 38, 61 u. DJZ. 08, 1398; Bing i. Recht 07, 1247; Staub Exc. vor 377 Anm. 59; Bendix KGBl. 06, 70.

Bezeichnung nicht gefunden, in der Literatur wird sie als rechtliche Gebundenheit[15]), als Aussicht[16]) und als Anwartschaft[17]) bezeichnet. Diese Anwartschaft ist nicht bloß eine rein tatsächliche Hoffnung, sondern sie ist ein Recht oder wird doch wenigstens als solches behandelt.[18]) Sie ist gleichsam ein Vorrecht, welches sich bei Eintritt der Bedingung zum Vollrechte verdichtet.[19]) Demjenigen, welchem bedingt Eigentum übertragen ist, steht das Recht zu, mit Eintritt der Bedingung ipso jure Eigentümer zu werden, eine sogenannte Erwerbsberechtigung[20]), welche nach § 160 BGB. geschützt ist, wonach sich der bedingt Verpflichtete im Falle des Eintritts der Bedingung schadensersatzpflichtig macht, wenn er die Verwirklichung des von der Bedingung abhängigen Rechts schuldhaft vereitelt oder beeinträchtigt, und nach § 161 BGB., wonach alle von dem bedingt Verpflichteten während der Schwebezeit über den Gegenstand getroffenen Verfügungen im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam sind, als sie die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würden. Der Schutz des § 161 BGB. verleiht dem Anwartschaftsrecht

[15]) Eck 1, 173; Planck § 158 S. 274 Bem. 2; Behrens 36.

[16]) M. I. 255.

[17]) Endemann I, 384; Cosack I § 61 S. 192, 2a; Neumann Diss. 1905, 37; Emmerich 51; Enneccerus I 461; Holtz 38.

[18]) Cosack I S. 192; Dernburg I, 457; Enneccerus I 260; Flatau 24; Liebert 21.

[19]) Dernburg I § 154, 2; Enneccerus I § 185; Liebrecht KGBl. 1905, 14; Crome I 174; Endemann I S. 373; Oertmann I § 161 S. 493, 3a.

[20]) Emmerich 50; Liebrecht KGBl. 1905, 14; Samoje 10; Flatau 58; Dernburg I § 154 S. 512 II; Enneccerus I § 185d.

einen dinglichen Charakter, da durch ihn alle anderen Personen von der Einwirkung auf die Sache nach dem Eintritte der Bedingung ausgeschlossen werden. Das Anwartschaftsrecht ist veräußerlich und vererblich.[21]) Die Veräußerlichkeit der Anwartschaft wird von der Literatur vorwiegend bejaht, dagegen spricht sich Dernburg[22]) aus, welcher meint, der Anwärter könne bei beweglichen Sachen die Anwartschaft nicht immer weiter übertragen, weil er den Besitz der Sache nicht übertragen dürfe. Er geht also von der Voraussetzung aus, daß das Anwartschaftsrecht ohne Besitz nicht übertragen werden könne, d. h. daß seine Übertragung nach den gleichen Vorschriften erfolgen müsse wie die des Eigentums selbst, nämlich nach § 929 ff. BGB.

Auch Enneccerus, Flatau und Kaufmann[23]) nehmen an, daß die Übertragung der Anwartschaft nur in den Formen der Sachübertragung erfolgen könne, während Fischer-Henle § 160 Anm. 1 die Anwartschaft nach § 413 BGB. übertragen lassen wollen. Wenn der Unterschied dieser Auffassungen auch in erster Linie die Form und nicht die Möglichkeit der Übertragung betrifft, so ist er doch auch für die Frage der Übertragung von Bedeutung; denn wenn die Übertragung nach § 413 BGB. erfolgen könnte, so wäre eine Besitzübertragung nicht erforderlich. Das von Dernburg geäußerte Bedenken würde daher schon aus diesem Grunde hinfällig werden und die Übertragbarkeit der Anwart-

[21]) Cosack § 61 S. 192 2a; Planck § 158 S. 276 n. 6.; Liebrecht KGBl. 05, 14; Enneccerus Bd. I § 185 S. 469; Neumann 49.

[22]) Dernburg Bd. I S. 512 Anm. 4.

[23]) Enneccerus § 185 I S. 462 Anm. 1; Flatau 69; Kaufmann im Sächs. Arch. 09, 334.

schaft ohne weiteres zu bejahen sein. Die Übertragung des Anwartschaftsrechtes nach § 413 BGB. erscheint nicht zulässig; denn wenn die Rechtslage des Käufers als Anwartschaftsrecht bezeichnet wird, so muß man sich dabei stets gegenwärtig halten, daß dies nur eine Bezeichnung für die Rechtsstellung des unter einer aufschiebenden Bedingung zum Eigentumserwerb Berechtigten ist und daß ihr Ursprung der § 455 BGB. bildet. Nur der kann ein Anwartschaftsrecht auf Eigentumserwerb erlangen, in dessen Person die Voraussetzungen des § 455 BGB. vorliegen. Dazu gehört aber in erster Linie, daß die Übergabe der Sachen erfolgt ist, d. h. daß sich der Berechtigte in ihrem Besitze befindet. Ohne das Recht zum Besitz ist ein Anwartschaftsrecht nicht denkbar, und es ist so mit der Sache verknüpft, daß eine Trennung von Besitz und Anwartschaft begrifflich ausgeschlossen ist. Daher ist auch die Übertragung des Anwartschaftsrechtes nicht nach den Vorschriften für die Übertragung von Rechten (§ 413), sondern nur nach § 929 BGB. möglich; das Bedenken von Dernburg gegen die Übertragbarkeit beruht also insofern auf einer richtigen Voraussetzung, als zur Übertragung der Anwartschaft regelmäßig Besitzübertragung erforderlich ist. Wenn nun auch weiter zuzugeben ist, daß der Abzahlungskäufer dem Verkäufer gegenüber in der Regel nicht berechtigt sein wird, den unmittelbaren Besitz auf einen Dritten zu übertragen, so ist doch die Folgerung, daß damit die Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechtes ausgeschlossen sei, nicht zu billigen. Denn erstens wird einer mittelbaren Besitzübertragung nach § 930 BGB. auch obligatorisch kein Hindernis entgegenstehen und zweitens ist eine unter Verletzung der obli-

gatorischen Verpflichtung von dem bedingt Berechtigten vorgenommene Übertragung des unmittelbaren Besitzes nach § 137 BGB. dinglich wirksam. Die Übertragbarkeit des Anwartschaftsrechtes war im ersten Entwurfe zum Bürgerlichen Gesetzbuch im § 132 ausdrücklich ausgesprochen und ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nur deswegen nicht aufgenommen worden, weil es als selbstverständlich vorausgesetzt wird.[24]) Sie erfolgt nach den §§ 929, 158 BGB. dadurch, daß dem Erwerber die Sachen übergeben werden und mit ihm ein ähnlicher Vertrag abgeschlossen wird, wie er zwischen dem Abzahlungsverkäufer und dem Abzahlungskäufer getätigt worden ist.

## II. Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt übergebenen Gegenstände.

### § 3.

Wir wenden uns nunmehr der Beantwortung der Frage zu, ob und in welcher Weise ein Gläubiger des Käufers aus den im Besitze seines Schuldners befindlichen unter Eigentumsvorbehalt gekauften Gegenständen im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung erlangen kann.

Die formellen Voraussetzungen jeder Zwangsvollstreckung wie das Vorhandensein des vollstreckbaren Titels usw. setzen wir dabei als gegeben voraus. Wird der mit der Pfändung beauftragte Gerichtsvollzieher die unter Eigentumsvorbehalt gekauften Gegenstände bei dem Abzahlungskäufer pfänden? Voraussetzung für das Einschreiten des Gerichtsvollziehers ist nach § 808

[24]) Prot. II Bd. I S. 181; M. I 1 256.

ZPO. nur, daß der Schuldner die zu pfändenden Sachen in seinem Gewahrsam hat. Unter „Gewahrsam" ist nach Schrutka-Rechtenstamm[25]) ein rein äußerliches, für jedermann auf den ersten Blick erkennbares räumliches Verhältnis der Sache zum Schuldner zu verstehen. Ist dies der Fall, so ist der Gerichtsvollzieher berechtigt und verpflichtet, die Gegenstände zu pfänden, ohne in eine Prüfung der Eigentumsverhältnisse an den Gegenständen eintreten zu müssen, selbst dann, wenn ihm von dem Schuldner gesagt wird, daß die Gegenstände noch Eigentum des Verkäufers seien. Die Pfändung zu unterlassen hat er nach § 57 Abs. 2 der Preußischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher nur in den Fällen, in denen ihm bekannt ist, daß die Sachen einem die Veräußerung hindernden Rechte eines Dritten unterliegen oder ihm die Zugehörigkeit einer Sache zu fremdem Vermögen zuverlässig bekannt geworden ist. Sind Gegenstände auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt gekauft, so können sie jederzeit Eigentum des Schuldners werden, wenn er — oder wie noch auszuführen — der Gläubiger die Abzahlungsbeträge an den Verkäufer zahlt; in diesem Sinne sind sie also Bestandteile des pfändbaren Vermögens des Schuldners, ähnlich wie seiner Konkursmasse.[26])

§ 4.

Ist somit vom prozessualen Standpunkte gegen die Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt gekauften und noch nicht voll bezahlten Gegenstände nichts einzuwenden, so erhebt sich die weitere Frage, ob durch diese

[25]) S. 61; Petersen II § 808 I 1 S. 457; DJZ. 1904 S. 636.
[26]) RGE. 67,20; KGBl. 1910 S.88.

prozessual zulässige Pfändung, die vom Standpunkte des materiellen Rechts einen rechtswidrigen Eingriff in die Rechte des Abzahlungsverkäufers bedeutet und auf seiner Seite die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. erzeugt, ein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen im Sinne des § 804 Abs. 1 ZPO. entsteht. Die herrschende und von dem Reichsgericht gebilligte Ansicht geht dahin, daß durch die Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache ein Pfandrecht nicht entsteht.[27]) Wolff behauptet sogar, „es sei heute zweifellos, daß die Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache dem Gläubiger kein Pfändungspfandrecht verschaffe". Die entgegengesetzte Ansicht, die Pfändung sei wirksam und nur der Anfechtung nach § 771 ZPO. ausgesetzt, hat Staub in einem in der Juristischen Wochenschrift 1888 S. 202 ff. erschienenen Aufsatze über „Klage und Einrede im Interventionsprozesse" und nach ihm Demelius[28]) vertreten. Und diese Ansicht ist neuerdings wieder besonders von Kaufmann[29]), Müller[30]) und Franke[31]) verteidigt worden. Die Zivilprozeßordnung enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß der Gläubiger sich nur an das Vermögen seines Schuldners halten dürfe. Hieraus ist jedoch nichts dafür zu ent-

[27]) Wolff S. 4; Oertmann im Arch. Civ. Prax. Bd. 96 S. 18; Petersen II § 804 I S. 454; Staub II § 366 Anm. 58; Gaupp-Stein II § 804 S. 551 II 4a; Seuffert § 804 Bem. 26; RGE. 60, 72; Crome Bd. III § 493 S. 826; Staudinger III zu § 1257; Neumann DJZ. 01, 60; Planck Lehrb. d. deutsch. Civilprozeßrechts II § 181, 3 S. 728.

[28]) S. 39.

[29]) In Gruchots Beitr. 1909 2. und 3. Heft S. 325 ff.

[30]) S. 92 ff.

[31]) In ZZP. 36, 308.

nehmen, daß es unerheblich sei, ob die gepfändete Sache zum Vermögen des Schuldners gehöre oder nicht. Staub und Müller folgern aus den Bestimmungen des § 808 ZPO., daß die Voraussetzungen für die Begründung eines Pfändungspfandrechtes lediglich das Vorhandensein der Sache im Gewahrsame des Schuldners und die Beschlagnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher seien, und daß es unzulässig sei, aus dem materiellen Rechte die weitere Voraussetzung zu entnehmen daß der Schuldner auch Eigentümer der Pfandsache sein müsse. Müller hebt insbesondere hervor, daß das Prozeßrecht ein in sich geschlossenes Ganze bilde, und daß es verfehlt sei, „an alle prozeßrechtlichen Erscheinungen ausschließlich den materiell-rechtlichen Maßstab zu legen und das Prozeßrecht nur insoweit als wirksam anzusehen, als es sich mit dem materiellen Rechte im Einklange befinde". Daß das Prozeßrecht die Macht habe, vom materiellen Rechte abweichende Anordnungen zu treffen, ergebe sich auf dem Gebiete des Pfändungspfandrechtes besonders aus der Bestimmung des § 810 ZPO., welcher die Pfändung der vom Boden noch nicht getrennten Früchte zulasse, obwohl nach bürgerlichem Rechte ein Pfandrecht an ihnen nicht denkbar sei, da sie als wesentliche Bestandteile des Grundstücks nicht Gegenstand besonderer Rechte sein könnten. Wenn nun das Prozeßrecht völlig unabhängig vom materiellen Rechte lediglich mit Rücksicht auf den praktischen Vollstreckungszweck den Widerspruch gegen die Pfändung der nicht im Eigentume des Schuldners stehenden Früchte auf dem Halme gänzlich versagt habe, so sei nicht einzusehen, warum es nicht die Macht gehabt habe, bei der Vollstreckung in andere dem Schuldner

nicht gehörige Sachen ein Pfändungspfandrecht beim Vorliegen eines giltigen Pfändungsaktes entstehen zu lassen und den Widerspruch des Eigentümers gegen die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts einer Einschränkung zu unterwerfen und an die Erhebung der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. zu knüpfen.

Zur Widerlegung dieser Ansicht bedarf es nicht einmal der Heranziehung des materiellen Rechts, welches zur Entstehung des Pfandrechts, abgesehen vom Falle des § 1207 BGB., erfordert, daß der Verpfänder Eigentümer der Pfandsache sei; es ergeben vielmehr schon die prozeßrechtlichen Bestimmungen, daß der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, die Vollstreckung könne nur das Vermögen des Schuldners ergreifen.[32]) Wenn auch Müller zugegeben werden soll, daß die Fassung des § 804 ZPO. für den von ihm vertretenen Standpunkt spricht, so ist doch zu berücksichtigen, daß bei der Auslegung einer Gesetzesstelle nicht nur der Wortlaut, sondern auch die Stellung, die die Bestimmung im Gesetze gefunden hat, zu würdigen ist. § 804 ZPO. steht in unmittelbarem Zusammenhange mit § 803, der bestimmt, daß die Zwangsvollstreckung in das „bewegliche Vermögen" durch Pfändung erfolgt. Daraus ergibt sich aber ohne weiteres, daß der Gesetzgeber nur die Gegenstände der Zwangsvollstreckung unterwerfen wollte, welche „zum Vermögen des Schuldners" gehören. Daher vertritt Frommhold[33]) mit Recht unter Hinweis besonders auf die §§ 807, 918 ZPO. den Standpunkt,

[32]) Frommhold S. 206 ff.; Bein S. 20; Eccius I S. 756 § 113.

[33]) a. a. O. S. 211; vgl. auch JW. 88 S. 476.

daß sämtliche Vorschriften über die Zwangsvollstreckung im achten Buche der Zivilprozeßordnung voraussetzen, daß die Vollstreckung gegen den Schuldner und dessen Vermögen gerichtet werde. § 807 ZPO. ergibt, daß der Schuldner im Offenbarungseidverfahren nur ein Verzeichnis der Gegenstände vorzulegen habe, welche „zu seinem Vermögen" gehören, aber auch nur dieser und nicht z. B. der gemieteten oder der aus einem anderen Rechtsgrunde in seinem Gewahrsame befindlichen Gegenstände, die Eigentum Dritter sind. Ebenso ergibt § 918 ZPO., daß der persönliche Sicherheitsarrest nur dann zulässig ist, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Vollstreckung „in das Vermögen des Schuldners" zu sichern. Endlich sei noch auf § 779 ZPO. hingewiesen, wonach die Zwangsvollstreckung, die bereits zur Zeit des Todes begonnen hatte, nach dem Tode des Schuldners in den Nachlaß, d. h. in die Gegenstände, welche „zu seinem Vermögen gehörten", fortgesetzt werden kann. Die hier vertretene Auffassung teilt auch die preußische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899, welche ausdrücklich im § 57 No. 2 vorschreibt, daß der Gerichtsvollzieher die Pfändung zu unterlassen habe, wenn ihm die Nichtzugehörigkeit der Sachen zum Vermögen des Schuldners zuverlässig bekannt geworden ist. Die Vorschrift des § 808 ZPO., die lediglich im Interesse einer schnellen Erledigung der Zwangsvollstreckung gegeben ist und dem Gerichtsvollzieher die Entscheidung über verwickelte Fragen des materiellen Rechts abnehmen soll, kann als Gegenbeweis nicht angeführt werden, weil ihr weder zu entnehmen ist, daß alle im Gewahrsame des Schuldners befindlichen Sachen gepfändet werden

dürfen, noch daß jede den Bestimmungen dieses Paragraphen genügende Pfändung ein giltiges Pfandrecht begründet.[34])

Ist somit den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung zu entnehmen, daß die Zwangsvollstreckung nur „in das Vermögen des Schuldners" erfolgen darf, so kann auch § 804 ZPO. nur dahin aufgefaßt werden, daß ein Pfandrecht nur dann entsteht, wenn die Vollstreckungshandlung in das „Vermögen des Schuldners" ausgeführt ist.[35])

Der Satz, daß die Entstehung des Pfandrechts von der Zugehörigkeit der Sachen zum Vermögen des Schuldners abhängt, gilt auch für das Pfandrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, sowohl für das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, denn § 559 BGB. bestimmt, daß der Vermieter ein Pfandrecht nur an den eingebrachten Sachen „des Mieters" erwirbt, als auch für das vertragsmäßige Pfandrecht, für dieses allerdings mit der Ausnahmevorschrift des § 1207 BGB., wonach der Pfandgläubiger auch an einer dem Verpfänder nicht gehörigen Sache ein Pfandrecht erwirbt, wenn er zur Zeit des Pfanderwerbs im guten Glauben gewesen ist. Darüber, daß die Vorchrift des § 1207 BGB. sich nur auf ein durch Rechtsgeschäft erworbenes Pfandrecht und in Ermangelung einer besonderen Gesetzesvorschrift die Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb nicht für das Pfändungspfandrecht anwendbar

---

[34]) Gaupp-Stein II § 808 I S. 565; Seuffert § 808 S. 492 b.

[35]) Neumann DJZ. 1901, 16; Kretschmar § 1257 I n. 5; Bein 22.

sind, herrscht kein Streit.[36]) Ist aber nach bürgerlichem Rechte die Zugehörigkeit der Sache zum Schuldnervermögen Voraussetzung zur Entstehung des Pfandrechts, so ist nicht einzusehen, warum die Entstehung des Pfandrechts bei der Zwangsvollstreckung von dieser Bedingung unabhängig sein soll, zumal die Zivilprozeßordnung eine derartige Bestimmung nicht enthält.

Die Anerkennung der Anfechtungslehre würde dahin führen, daß ein Gläubiger, der einen im Gewahrsame seines Schuldners befindlichen Gegenstand wissend, daß er einem Dritten gehöre, pfänden ließe, ein wirksames Pfandrecht erlangte. Die Anrufung der staatlichen Zwangsgewalt würde also dem Gläubiger die Möglichkeit geben, widerrechtlich in die Rechte Dritter einzugreifen.[37])

Kaufmann und Müller stützen ihre gegenteilige Ansicht besonders auf § 771 ZPO., wonach der Inhaber eines die Veräußerung hindernden Rechts den Widerspruch im Wege der Klage geltend machen müsse. Wenn Kaufmann meint, dieser Paragraph enthalte den mittelbaren, aber unzweideutigen Ausspruch, daß die Pfändung ein wirksames Pfandrecht erzeuge, so spricht hiergegen entscheidend der Umstand, daß nach herrschender Ansicht auch im Falle der Forderungspfändung die Klage aus § 771 ZPO. zugelassen ist, ohne daß ein wirksames Pfandrecht entsteht.[38]) Es ist daher unerheblich, ob die Klage aus § 771 ZPO. bei der Forderungspfändung

[36]) Planck III § 1207 S. 754 n. 2; Müller 93; Wolff 5; Oertmann ArchCiv.Prax. Bd. 96 S. 20; OLG. Bd. 4 S. 329.

[37]) Bein S. 24.

[38]) Gaupp-Stein II 771 II 1a Anm. 23; Petersen § 771 II 5 Anm. 6.

nur aus Zweckmäßigkeitsgründen zugelassen ist[39]), denn jedenfalls enthält § 771 ZPO. nicht den Ausspruch, daß bis zur Anfechtung der Pfändung ein wirksames Pfandrecht besteht. § 771 ZPO. kann zur Unterstützung der Anfechtungslehre nicht herangezogen werden, weil die formell ordnungsmäßige Pfändung kein Pfandrecht, sondern nur „eine objektiv rechtliche Beschränkung des Eigentums oder seiner Ausübung" zur Folge hat.[40]) Durch die Widerspruchsklage soll nicht das überhaupt nicht bestehende Pfandrecht beseitigt, sondern die formell zulässige Pfändung für unzulässig erklärt werden.[41])

Müller meint,[42]) auch das Reichsgericht habe im 60. Bande S. 72 bereits die Nichtigkeitslehre preisgegeben, indem es angenommen habe, das nichtige Pfandrecht werde ohne neue Pfändung wirksam, wenn der Schuldner an den Gegenständen, die ihm zur Zeit der Pfändung nicht gehörten, das Eigentum erwerbe. Diese Schlußfolgerung ist unzutreffend, denn die vom Reichsgericht angenommene Konvalescenz des Pfandrechts ergibt sich nicht, wie Müller meint, „aus dem Wegfall des Anfechtungsrechts aus der Unmöglichkeit seiner Ausübung", sondern lediglich daraus, daß der Vollstreckungsakt als solcher vom Reichsgericht nicht für nichtig erachtet wird und daher das Pfandrecht zur Entstehung gelangen kann, wenn die zur Entstehung

[39]) Kaufmann in Cruchots Festr. 53 S. 331.

[40]) Riehl 24; Frommhold 214; Oertmann ArchCivPrax. 96, 22; Bein 16.

[41]) Stein i. Sächs.Arch. 1909 S. 8; Gaupp-Stein § 771 I und die daselbst bei Anm. 7 Angeführten; JW. 88, 476.

[42]) S. 96.

desselben erforderliche Zugehörigkeit der Pfandsachen zum Schuldnervermögen eintritt. Würde das Reichsgericht angenommen haben, daß bei einer formell zulässigen Pfändung auch dann ein Pfandrecht entstände, wenn die gepfändete Sache dem Schuldner nicht gehöre, so hätte ja keine Veranlassung vorgelegen, das Pfandrecht erst beim Eintritte der Konfusion wirksam werden zu lassen.

Der Behauptung Müllers[43]), die Unrichtigkeit der Nichtigkeitslehre folge auch daraus, daß der Schuldner sich nach § 137 StGB. strafbar mache, wenn er etwa die bei ihm gepfändeten Sachen unter Ablösung der Pfandsiegel dem Dritteigentümer übergeben wollte, bedarf kaum einer Widerlegung, denn es ist unbestritten, daß weder Sinn noch Fassung dieses Paragraphen zu der Annahme berechtigen, seine Anwendbarkeit sei von der privatrechtlichen Frage nach dem Eigentume der Pfandsache abhängig, sondern daß nach § 137 StGB. vielmehr jeder bestraft wird, der die in Beschlag genommenen Sachen der Verstrickung entzieht.[44])

Nur kurz erwähnt sei noch, daß § 806 ZPO., welcher lautet:

> „Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu",

nicht geeignet ist, wie Oertmann meint[45]), „die Lehre

[43]) S. 92.

[44]) Olshausen I § 137, 5 S. 527; Oertmann ArchCivPrax. 96, 18, Frommhold 214; RGSt. 9, 403.

[45]) Oertmann a. a. O. S. 21.

von der Anfechtung rettungslos zu Boden zu schlagen", weil er voraussetze, daß die Unwirksamkeit des Pfändungspfandrechts unter Umständen auch die Beendigung des Vollstreckungsverfahrens überdauern könne und durch eine Ausnahmevorschrift Folgen ausgeschlossen werden sollten, welche durch Pfandverkauf einer fremden Sache der Regel nach entstehen würden. Auch für die Anhänger der Anfechtungslehre bleibt für die Anwendbarkeit des § 806 ZPO. noch genügend Raum, nämlich dann, wenn die Pfändung infolge von Formmängeln nichtig ist, ferner auch, wenn es sich nicht um Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen, sondern in Zwangsvollstreckung um Rechte handelt.[46])

Die Frage, ob bei Nichtzugehörigkeit der in Beschlag genommenen Gegenstände zum Vermögen des Schuldners ein Pfändungspfandrecht überhaupt nicht begründet werden kann, oder ob die Pfändung nur der Anfechtung aus § 771 ZPO. ausgesetzt ist, ist dann von ausschlaggebender Bedeutung, wenn der Abzahlungsverkäufer die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. nicht erhebt. Vom Standpunkte der Anhänger der Anfechtungslehre hat der Gläubiger ein giltiges Pfandrecht erlangt und kann durch Versteigerung der in Beschlag genommenen Gegenstände aus dem Erlöse Befriedigung für die ihm zustehende Forderung erlangen. Die Versteigerung verläuft genau so, als ob die Gegenstände im Eigentume des Schuldners ständen: nach den Vorschriften der §§ 814—820 ZPO.[47]) Ist die Versteigerung erfolgt, so hat der Verkäufer selbstverständlich keine

[46]) Müller 102; Wolff 5; Francke ZZP. 36, 315; Bein 30.
[47]) Kaufmann in Gruchots Beitr. 09, 333.

Bereicherungsklage gegen den Gläubiger weder aus § 812 noch aus § 816 BGB. auf den aus der Versteigerung erzielten Erlös, denn mit der Annahme eines wirksamen Pfandrechts entfällt die wichtigste Voraussetzung der Bereicherungsklage, der Mangel des rechtlichen Grundes.[48]) Ob eine Schadensersatzpflicht des die Versteigerung betreibenden Gläubigers aus § 823 Abs. 1 BGB. gegeben ist, hängt davon ab, ob der Gläubiger bei Beginn der Zwangsvollstreckung gewußt hat, daß sein Schuldner noch nicht Eigentümer der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Gegenstände war.[49])

Nimmt man dagegen mit der herrschenden Meinung, der wir uns angeschlossen haben, die Nichtigkeit eines Pfändungspfandrechts an dem Schuldner nicht gehörigen Gegenständen an, so würde der Gläubiger, wenn er auf Grund der unrechtmäßigen Pfändung die Sachen versteigern ließe und den Erlös einzöge, nach herrschender Lehre noch 30 Jahre mit der Bereicherungsklage nach dem § 816 Abs. 1 Satz 1, § 812 BGB. auf den Versteigerungserlös von dem Abzahlungsverkäufer in Anspruch genommen werden können.[50]) Freund[51]) sucht diese Ansicht mit der Begründung zu bekämpfen, daß eine „Verfügung" im Sinne des § 816 BGB. nicht vorliege. Richtig ist allerdings, daß infolge der Stellung

[48]) Müller S. 303; Staub JW. 88 S. 202.

[49]) Gaupp-Stein II § 771 VII 4; Seuffert § 771, 3c; Oertmann ArchCivPrax. 96, 57; RGE. 61, 430; JW. 1905 S. 494 n. 20 a. M. Francke ZZP. 36, 317.

[50]) Wolff S. 1; Planck II § 816 S. 945 1; Staub II § 366 Anm. 75 S. 1353; Kretschmar § 1257 n. 5 S. 685; Neumann DJZ. 01, 17; OLG. II 252; Staudinger § 816 n. 2a. — A. M. Freund S. 30 ff.; Oertmann ArchCivPrax. 96, 51.

[51]) a. a. O. S. 30.

des Gerichtsvollziehers eine privatrechtliche Verfügung des Gläubigers nicht gegeben ist, allein nach den Ausführungen von Oertmann[52]) muß eine auf Betreiben und zu Gunsten des Gläubigers erfolgende amtliche Verfügung angenommen werden, welche der privatrechtlichen gleichzustellen ist. Auch das von Müller [53]) gegen das Vorhandensein eines Bereicherungsanspruches geltend gemachte Bedenken, daß der Gläubiger durch den Erlös seinen vollstreckbaren Anspruch gegen den Schuldner verliere und daher sein Gewinndurchden Verlust der ursprünglichen Forderung ausgeglichen werde, kann nicht zur Ablehnung des Bereicherungsanspruchs führen, denn es muß mit dem Reichsgericht im vierzigsten Bande S. 288 angenommen werden, daß die Forderung zwar zunächst untergegangen ist, dann aber infolge der Herausgabe des Erlangten wieder auflebt.

Erhebt danach der Abzahlungsverkäufer die Widerspruchsklage, so dringt er mit ihr auf Grund seines Eigentums durch und kann die Freigabe der in Beschlag genommenen Gegenstände verlangen. Da also der Gläubiger Gegenstände, die dem Schuldner nicht gehören, nicht versteigern kann, ohne zur Herausgabe des Erlöses verpflichtet zu sein, so muß er danach trachten, den Schuldner zum Eigentümer der Gegenstände zu machen, um sich damit ein pfändbares Objekt zu verschaffen. Ob und auf welche Weise das möglich ist, soll im folgenden untersucht werden.

## § 5.

Wie bereits in § 2 dargelegt, erlangt der Käufer

[52]) Oertmann ArchCivPrax. 96, 28—36.
[53]) S. 103.

von unter Eigentumsvorbehalt gekauften Gegenständen durch Zahlung des Restkaufgeldes ipso jure Eigentum. Es handelt sich also um die Frage: Steht dem Gläubiger das Recht zu, dem Abzahlungsverkäufer den Restbetrag zu zahlen? Kann er diese Zahlung bewirken, so ist die nach § 808 ZPO. vorgenommene Pfändung von Sachen, da sie dem Schuldner nicht gehören, vom Gesetz nicht für unzulässig erklärt ist und nunmehr der Umstand, der die Entstehung des Pfandrechts hinderte, weggefallen ist, mit dem Reichsgericht im sechzigsten Bande S. 72 anzunehmen, daß mit diesem Zeitpunkte ein Pfandrecht für den Gläubiger entsteht. Nicht angängig erscheint es uns, die Gültigkeit des Pfandrechts auf den Zeitpunkt der Vornahme des Pfändungsaktes zurückzubeziehen, da § 185 BGB. sich nur auf rechtsgeschäftliche Verfügungen bezieht.[54])

Wir untersuchen zunächst, ob der Gläubiger die Zahlung der Restkaufschuld auf Grund des § 267 Abs. 1 BGB. bewirken kann, und wenn dies der Fall ist, ob diese Befugnis des Gläubigers etwa dadurch aufgehoben werden kann, daß der Abzahlungsverkäufer gestützt auf einen Widerspruch des Käufers die Annahme des Restkaufgeldes ablehnt.

§ 267 Abs. 1 BGB. bestimmt:

„Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich."

Danach kann jeder Dritte, ohne die Einwilligung des Schuldners einzuholen, die geschuldete Leistung an den

[54]) So Wolff S. 6; Müller 97. A. M. Flatau S. 135 Anm. 54; Freund a. a. O. S. 36.

Gläubiger bewirken und dadurch das Schuldverhältnis gemäß § 362 BGB. zum Erlöschen bringen, sofern nicht die Leistung durch den Gläubiger selbst vereinbart ist oder sich dies aus dem besonderen Inhalte des Schuldverhältnisses ergibt, wie z. B. in den Fällen der §§ 613, 664, 691 BGB.[55]) Die Ansicht des Kammergerichts[56]), daß bei dem Abzahlungskaufe die Zahlung durch einen Dritten „in die zwischen dem Abzahlungsverkäufer und dem Schuldner obwaltenden Rechtsbeziehungen eingreife und denselben ein nicht im Sinne der Vertragsparteien liegendes Ende bereite", erscheint nicht zutreffend, denn beim Abzahlungskaufe liegt es nicht in der Absicht der Parteien, daß nur der Schuldner die Zahlung vornehmen dürfe oder daß die Leistung erst zur festgesetzten Zeit erfolge; der Vorbehalt des Eigentums ist vielmehr nur eine Sicherungsmaßregel zu Gunsten des Verkäufers mit der Wirkung, daß der Verkäufer nicht eher sein Eigentum aufgeben will, als der Kaufpreis bezahlt ist. Durch Zahlung der Restbeträge erhält der Verkäufer materiell alles, was ihm der Eigentumsvorbehalt sichern sollte. Er ist daher auch verpflichtet, dem Gläubiger des Abzahlungskäufers über die Höhe des rückständigen Kaufpreises Auskunft zu geben.[57]) Da der Käufer der Gegenstände durch die Zahlung des Restkaufgeldes Eigentümer wird, wird das Pfändungspfandrecht wirksam, und auf Grund des nunmehr giltigen Pfandrechts kann die Versteigerung erfolgen.

---

[55]) Planck § 267 S. 55 1; M. II S. 32 § 226.
[56]) KGBl. 1904 S. 38, später aufgegeben OLG. 20, 350.
[57]) KGBl. 1910 S. 28.

Kaufmann und Immerwahr[58]) meinen, für den Fall, daß der Verkäufer den Restkaufpreis annehme, empfehle es sich für den Gläubiger, sich das Eigentum an den verkauften Gegenständen durch Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB. übertragen zu lassen, weil die Gegenstände bereits vorher oder gleichzeitig von anderen Gläubigern gepfändet sein könnten und diese Pfandrechte im Falle der Zahlung der Restraten nach den vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätzen im Augenblicke der Zahlung gleichzeitig entstehen und daher gleichen Rang haben würden. Habe aber der Gläubiger durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs das Eigentum erlangt, so könne er mit der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. alle Pfandrechte beseitigen.

Die Ansicht Flechtheims im Rheinischen Archiv 1908 S. 276, „es sei doch sehr fraglich, ob der Verkäufer überhaupt einen Herausgabeanspruch habe, so lange der Käufer nicht mit Zahlung der fälligen Raten im Rückstande sei", erscheint nicht zutreffend; es ist vielmehr Kaufmann[59]) darin beizutreten, daß der Verkäufer auf Grund seines Eigentums während des Schwebens der Bedingung einen allerdings durch den Verzug des Käufers mit Zahlung der fälligen Raten bedingten Herausgabeanspruch hat, der zur Übertragung des Eigentums nach § 931 BGB. genügt. Dagegen ist die Abtretung des Herausgabeanspruchs deswegen nicht möglich, weil sie zu einem Pfändungspfandrecht an

[58]) Kaufmann i. Sächs. Arch. 09, 326 und Gruchots Beitr. 53, 334; Immerwahr DJZ. 1905 S. 597.

[59]) Kaufmann Gruchots Beitr. 53, 335; Cosack I S. 126a; Planck § 931 S. 228, 3a.

der eigenen Sache führen würde, dessen Zulässigkeit dem Wesen des Pfandrechts als eines Rechts an fremder Sache widerspricht.[60]) Würde aber der Gläubiger sein Pfändungspfandrecht aufgeben und versuchen, im Wege der Eigentumsklage die Gegenstände von dem Schuldner zu verlangen, so liefe er Gefahr, daß bis zur Durchführung der Klage die Gegenstände von einem anderen Gläubiger gepfändet und versteigert sein könnten.

Danach ist der Gläubiger auf Grund des § 267 Abs. 1 BGB. zur Zahlung der Restschuld des Käufers berechtigt, der Abzahlungsverkäufer zur Annahme des Restkaufpreises verpflichtet. Nimmt er diese Beträge nicht an, so kommt er in Annahmeverzug.[61]) Dadurch erlangt zwar der Gläubiger nicht das Recht, den Verkäufer zur Annahme der Leistung zu zwingen, weil das Ersatzbefriedigungsrecht der Hinterlegung nur dem Schuldner selbst zusteht[62]), aber er erreicht dadurch, daß das Eigentum an den auf Abzahlung gekauften Gegenständen auf den Schuldner übergeht, weil in der Annahmeverweigerung durch den Verkäufer ein Verstoß gegen Treu und Glauben dem Schuldner gegenüber liegt und die Bedingung des Eigentumsüberganges, die vollständige Zahlung des Kaufpreises, nach § 162 Abs. 1 BGB. als eingetreten zu gelten hat.[63])

---

[60]) Müller 110; Flechtheim i. Rhein. Arch. 08, 284; Seuff. Arch. 58 No. 66; Kaufmann Gruchots Beitr. 53, 337; a. M. Immerwahr DJZ. 05, 597.

[61]) Planck § 267 S. 55 Bem. 2.

[62]) Planck a. a. O. S. 56 Bem. 4; Oertmann § 267 S. 66,4 u. ArchCivPrax. 82, 367; Flatau 82; Enneccerus § 246 S. 617.

[63]) Kaufmann i. Sächs. Arch. 09, 331; OLG. 20, 349; Flechtheim i. Rhein. Arch. 08, 280; Oertmann § 455 Anm. 4.

§ 6.

Wie gestaltet sich nun aber die Rechtslage, wenn der Abzahlungskäufer der Annahme der Restzahlung widerspricht? Nach § 267 Abs. 2 BGB. kann der Gläubiger die Leistung durch einen Dritten ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht. Nimmt er den angebotenen Restbetrag trotz des Widerspruchs an, so erlischt damit gemäß § 362 BGB. das Schuldverhältnis; der Käufer wird auch gegen seinen Willen Eigentümer, das Pfandrecht wird wirksam und die Versteigerung geht ihren Gang.

Welche Folgen treten aber ein, wenn der Gläubiger, gestützt auf den Widerspruch des Schuldners, die Annahme des Restkaufgeldes ablehnt? Das Landgericht I in Berlin[64]) hält den Widerspruch in einem solchen Falle für unbeachtlich, weil der Schuldner durch Ausbeutung seines formell gegebenen Widerspruchs die Zwangsvollstreckung nicht vereiteln dürfe, sodann weil der Eigentumsvorbehalt lediglich zu Gunsten des Verkäufers vereinbart sei (Entscheidungen d. Reichsgerichts Bd. 66, 349) und dieser durch Angebot der Restbeträge materiell alles erhalte, was ihm der Eigentumsvorbehalt sichern solle. Diese Ansicht wird auch von Nußbaum[65]) gebilligt mit der Begründung, daß der Widerspruch des Schuldners als Rechtsgeschäft zu betrachten und weil gegen die guten Sitten verstoßend nach § 138 BGB. nichtig sei. Die Annahme des Widerspruchs als eines Rechtsgeschäfts scheitert daran, daß der Widerspruch nicht darauf gerichtet ist, eine bestimmte Rechtsfolge

[64]) KGBl. 04, 56, 07 S. 112; 1910 S. 88 und die dort angeführten Entscheidungen.

[65]) KGBl. 04, 55.

herbeizuführen, sondern vielmehr nur darauf, daß tatsächlich der Gläubiger von dem Dritten die Leistung nicht annehmen will. Er ist kein Rechtsgeschäft, sondern nur eine unmaßgebliche Willensäußerung.[66]) Der Widerspruch des Schuldners ist auch nicht deswegen unbeachtlich, weil er, wie das Landgericht I Berlin meint, gegen Treu und Glauben verstößt. Der Schuldner macht durch die Erhebung des Widerspruchs lediglich von einem ihm gesetzlich zustehenden Rechte Gebrauch, ohne den Eintritt der für den Erwerb des Schuldners gesetzten Bedingungen wider Treu und Glauben zu vereiteln. Das dem Schuldner eingeräumte Recht, der Annahme der Zahlung von einem Dritten zu widersprechen, kann „nach bloßer Mobiliarpfändung nicht als arglistig oderunsittlich beiseite geschoben werden".[67]) Die Ansicht Flechtheims[68]), welcher ausführt, der Schuldner könne nach geschehener Pfändung nicht mehr als legitimiert gelten, die Stellung des Pfandgläubigers zu beeinträchtigen, fällt mit dem Hinweise darauf, daß ein wirksames Pfandrecht nicht zur Entstehung gelangt ist. Endlich kann § 226 BGB. nicht zur Anwendung kommen, weil der Verkäufer durch die Ausübung seines Rechts, die Annahme zu verweigern, die Absicht verfolgt, den Käufer vor der drohenden Zwangsvollstreckung zu bewahren und ihm die Sachen zu er-

---

[66]) Eltzbacher I, 195; Oertmann S. 66 n. 5; Fischere-Hnle § 267 Anm. 6; a. M. Liebert S. 7.

[67]) Gaupp-Stein II § 857 Anm. 101 S. 681; Kaufmann i. Sächs. Arch. 09, 331 u. Gruchots Beitr. 53, 336; Frommherz ZZP. 38, 54 und DJZ. 08, 1398; OLG. 20, 349; a. M. Flechtheim i. Rhein. Arch. 08, 218.

[68]) Flechtheim Rhein. Arch. 08, 280.

halten, nicht aber dem Gläubiger Schaden zuzufügen.[69]) Aus diesem Grunde kann eine exceptio doli gegen die Interventionsklage des Abzahlungsverkäufers im allgemeinen nicht in Frage kommen, obwohl im einzelnen Falle einmal der Sachverhalt die Gewährung des Einwands der Arglist als gerechtfertigt erscheinen lassen kann.[70])

Damit sind wir zu dem Ergebnis gelangt, daß der Gläubiger für den Fall, daß der Schuldner gemäß § 267 Abs. 2 BGB. widerspricht, den Abzahlungsverkäufer nicht zur Annahme des Restbetrages zwingen kann und auch sonst keine Mittel hat, den Eigentumsübergang auf den Schuldner herbeizuführen und sich so für seine Forderung zu befriedigen.

## § 7.

## Ersatzanspruch des pfändenden Gläubigers für das gezahlte Restkaufgeld.

Im Anschluß hieran soll die Frage untersucht werden, ob und auf welche Weise der Gläubiger, welcher das Restkaufgeld an den Abzahlungsverkäufer zahlt, für diesen Betrag Ersatz verlangen kann. Ein Übergang der Restkaufforderung auf den Gläubiger ipso jure, eine cessio legis, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch z. B. in den §§ 268, 1249 kennt, kommt mangels einer gesetzlichen Bestimmung nicht in Frage.[71])

[69]) OLG. 20, 350; Frommherz ZZP. 38, 54; Recht 09, S. 361 n. 10.

[70]) Vgl. KGBl. 07, 112 und 04, 56; DJZ. 08, S. 961 n. 16.

[71]) Bing im Recht 07 No. 20 S. 1248; Frommherz ZZP. 38, 75 und DJZ 08 1399.

Eine Sachhaftung für den verauslagten Betrag aus § 1210 BGB. als „Verwendung" ist deswegen nicht gegeben, weil es sich „um keine Verwendung auf die gepfändete Sache" handelt, das Pfandrecht vielmehr erst durch Zahlung des Restbetrags entstanden ist; ebenso kann eine Sachhaftung aus § 1287 BGB. nicht in Frage kommen, weil Voraussetzung desselben ist, daß der Anspruch für die Ersatzforderung gepfändet ist und es an der vorausgesetzten Leistung des Schuldners fehlt.

Würde der Gläubiger die Zahlung des Restbetrags im Auftrage des Abzahlungskäufers vorgenommen haben oder würde sie wenigstens dessen mutmaßlichen Willen entsprechen, so könnte der Gläubiger nach den Vorschriften über Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag nach den §§ 670, 683 BGB. Ersatz beanspruchen.[72]) Hat der Käufer jedoch der Annahme der Leistung widersprochen, so könnte dem Gläubiger nach §§ 684, 812 Abs. 1 BGB. eine condictio sine causa gegen den Schuldner zustehen. Aus dem Erlöse der gepfändeten und versteigerten Gegenstände ist zunächst die dem Gläubiger zustehende Forderung zu decken; der Mehrerlös ist an den Käufer, der durch die Restzahlung Eigentümer geworden ist, abzuführen. Würde der Erlös die von dem Käufer an den Verkäufer bereits gezahlten Raten übersteigen und der Mehrerlös an ihn abgeführt werden, so würde er um den Betrag, den die Versteigerung über die gezahlten Raten gebracht hat, ohne rechtlichen Grund bereichert sein, und zwar auf Kosten des Gläubigers, der durch die Restzahlung den Eigentumsübergang herbeigeführt hat. Nur diesen Betrag kann der

---

[72]) Flatau 138; Samoje 21.

Gläubiger aus der ungerechtfertigten Bereicherung von seinem Schuldner verlangen, keinesfalls kann er ohne Rücksicht auf die Höhe des Erlöses die zwecks Eintritt der Bedingung gezahlte Restkaufschuld verlangen[73]), weil der Schuldner nichts ohne rechtlichen Grund erlangt hat, wenn der Versteigerungserlös die von ihm geleisteten Zahlungen nicht übersteigt. Abgesehen davon, daß der Gläubiger auf diesem Wege von dem Schuldner nur unter ganz bestimmten Bedingungen Ersatz verlangen kann, ist ihm damit in der Regel nicht gedient, wenn der Schuldner vermögenslos ist; außerdem besteht mangels eines vollstreckbaren Titels für diesen Betrag die Gefahr, daß ein anderer Gläubiger durch Anschlußpfändung ihm zuvorkommt. Die ganze Zwangsvollstreckung würde daher meist zwecklos verlaufen, denn gesetzt den Fall, der Gläubiger würde für seine Forderung aus der Versteigerung befriedigt werden, so würde er doch andererseits den gezahlten Restbetrag verlieren oder im besten Falle nur zu einem Teile für diesen Betrag Befriedigung finden.

Dem sucht Flechtheim[74]) in ausführlicher Darlegung dadurch abzuhelfen, daß er Aufwendungen dieser Art zu den Kosten der Zwangsvollstreckung rechnet, die nach § 788 ZPO., soweit sie notwendig waren, dem

[73]) Lemke im Recht 07 1458; Bing im Recht 07, 1247; a. M. anscheinend Liebert 52; Frommherz ZZP. 38, 57; Samoje 22.

[74]) Flechtheim ZZP. 28 S. 282 ff.; Lemke im Recht 07, 1458; Petersen § 788 S. 420 No. 2; Seuffert § 847 S. 552 n. 6; Flechtheim im Rhein. Arch. 08, 283 und DJZ. 08, 1398; Horn KGBl. 04, 62; Frommherz ZZP. 38, 59; JBl. 1910 S. 326; a. M. Gaupp-Stein § 788 S. 524 I, Kaufmann im Sächs. Arch. 09, 333; Nußbaum KGBl. 04, 53; Liebert 53.

Schuldner zur Last fallen, und zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beigetrieben werden können. U. E. versteht Flechtheim mit Recht unter den notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung „alle die Ausgaben, die der Gläubiger notwendig machen muß, um eine zwangsweise Befriedigung seiner Urteilsforderung durchzusetzen". Die Zivilprozeßordnung hat keine Bestimmungen darüber getroffen, was zu den Kosten der Zwangsvollstreckung gehört und die Begrenzung des Begriffs der Praxis überlassen. Dem praktischen Bedürfnisse entspricht es, darunter alle die Ausgaben zu verstehen, die ohne Gefährdung des Vollstreckungszwecks nicht vermieden werden können. Es kann nicht als richtig zugegeben werden, wenn Gaupp-Stein[75]) sagen, die Abfindungssumme des Abzahlungsverkäufers gehöre nicht zu den Kosten der Zwangsvollstreckung, weil sie nur indirekt mit der Zwangsvollstreckung im Zusammenhange stehe und nur eine Aufwendung sei, um den gepfändeten Gegenstand von Rechten Dritter zu befreien. Die Abfindungssumme ist vielmehr notwendig, um die Zwangsvollstreckung durchzuführen. Es sind, wie Flechtheim[76]) sagt, Ausgaben, durch welche überhaupt erst der Weg zu dem eigentlichen Vollstreckungsobjekte eröffnet wird. Die gepfändeten Gegenstände haften daher auch für die Abfindung, und zwar dient der Versteigerungserlös gemäß § 367 BGB. zunächst zur Deckung der Kosten, dann zur Deckung der Hauptforderung.

[75]) Gaupp-Stein § 857 II, 9 S. 681 und § 788 I S. 524.
[76]) a. a. O. S. 286.

## III. Durchführung der Zwangsvollstreckung durch Pfändung von Rechten des Abzahlungskäufers aus dem Abzahlungskaufe.

### § 8.

### Allgemeines.

Nachdem wir im Vorstehenden gesehen haben, daß der Gläubiger für die ihm zustehende Forderung Befriedigung aus den gepfändeten Gegenständen dann nicht erlangt, wenn der Verkäufer, gestützt auf den Widerspruch des Käufers, die Zahlung des Restkaufpreis ablehnt, wenden wir uns der Frage zu, ob der Gläubiger dadurch zu seinem Gelde kommen kann, daß er die Zwangsvollstreckung in die dem Abzahlungskäufer aus dem Abzahlungskaufe zustehenden Rechte betreibt. Im § 2 haben wir bereits auseinandergesetzt, daß der Abzahlungsverkäufer durch die bedingte Übereignung seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage genügt hat und daher ein Anspruch des Käufers auf Übertragung des Eigentums bei Eintritt der Bedingung, der Zahlung des Restkaufgeldes, gegen den Verkäufer nicht gegeben ist. Besteht aber ein solcher Anspruch nicht, so kann selbstverständlich von der Pfändbarkeit desselben keine Rede sein. Wir können daher die Frage,

ob die Pfändung des Anspruchs zulässig ist, wie das Kammergericht[77]) meint, oder ob die von dem Landgericht I Berlin[78]) angeführten Gründe für die Zulässigkeit der Pfändbarkeit richtig sind, unerörtert lassen, und werden prüfen, ob der Gläubiger sich durch Pfändung des Anwartschaftrechtes, welches der Käufer, wie wir im § 2 gesehen haben, durch die bedingte Übereignung erlangt hat, sofern es pfändbar ist, sich für seine Forderung Befriedigung verschaffen kann.

## § 9.

## Pfändung der Befugnis des Abzahlungskäufers zur Zahlung des Restkaufgeldes.

Bevor wir uns der Prüfung der eben aufgeworfenen Frage zuwenden, müssen wir noch kurz darauf eingehen, ob nicht in der Befugnis der Zahlung als solcher ein pfändbares Recht zu erblicken ist. Denn gelingt es dem Gläubiger, die Befugnis des Abzahlungskäufers zur Zahlung der Restschuld zu pfänden und sich überweisen zu lassen, und zahlt er darauf den Betrag, so verschafft er dem Käufer das Eigentum, und der Sachpfändung steht dann nichts mehr im Wege. Wir haben daher zu untersuchen: Ist die Befugnis des Käufers zur Zahlung der Restschuld ein subjektives Recht, das die materiellen Voraussetzungen der Pfändbarkeit in sich trägt? Wollte man selbst in der Befugnis zur Zahlung der Restschuld

[77]) KGBl. 04, 38, anscheinend aufgegeben OLG. 20, 349; Frommherz ZZP. 38, 57 und DJZ. 08, 1398; Horn KGBl. 04,61; Nußbaum, ebenda, 53.

[78]) KGBl. 04, 38 und 56.

ein subjektives Recht erblicken[79]), was unseres Erachtens nicht zutreffend wäre, weil der Abzahlungskäufer gegen den Verkäufer, wie sich aus § 241, § 433 Abs. 2 und § 455 BGB. ergibt, keinen Anspruch auf Annahme der Kaufgeldraten hat und Zahlung kein Recht, sondern eine Pflicht ist[80]), so würde dieses Recht doch nicht der Pfändung unterliegen können, weil es an den übrigen materiellen Voraussetzungen der Pfändbarkeit fehlt. Zu diesen gehört nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung in den §§ 851, 857 die Übertragbarkeit des Rechts, d. h. ein Recht, welches von der Person des Berechtigten losgelöst werden kann, und ferner ein Vermögenswert des Rechts, wie aus der Überschrift des 8. Buches, das die Zwangsvollstreckung in Rechte behandelt, „Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte" und aus dem in § 857 Abs. 1 ZPO. gebrauchten Ausdrucke „andere Vermögensrechte" ersichtlich ist. An beiden Voraussetzungen fehlt es bei der Befugnis zur Zahlung des Restkaufgeldes.[81]) Die Befugnis oder, wie wir unterstellen wollen, das Recht zu zahlen, kann allein nicht übertragen werden; es ist vielmehr ein untrennbarer Bestandteil der Schuld und kann nur mit dieser einem anderen übertragen werden. Der Schuldner kann nur einen Dritten ermächtigen, für ihn zu zahlen, dann erfolgt aber die Zahlung nicht im Namen des Dritten, sondern im Namen

[79]) Bendix KGBl. 07, 15; Dernburg II § 200 Anm. 7, S. 128; a. M. Flechtheim Rhein. Arch. 08, 281; Liebrecht KGBl. 05, 14; Liebert 36.

[80]) Flatau 42; Liebert 36.

[81]) Liebrecht KGBl. 06, 14; Gaupp-Stein § 857 II S. 672; Samoje S. 32.

des Schuldners. Soll ein Dritter in eigenem Namen zahlen dürfen, so bedarf es einer Schuldübernahme gemäß §§ 414 ff. BGB., welche ohne Mitwirkung des Gläubigers nicht möglich ist. Das Recht zu zahlen stellt ferner auch keinen selbständigen Vermögenswert dar, d. h. es kann mittels Zwangsvollstreckung nicht in Geld umgesetzt werden; wenn es auch dadurch, daß seine Ausübung Bedingung für den Eigentumserwerb des Schuldners ist, dazu dient, ein Vermögensrecht zur Entstehung zu bringen, so ist es doch selbst noch kein geldwertes Recht, das dem Gläubiger durch Veräußerung Befriedigung verschaffen kann.[82]) Unrichtig ist die Ansicht von Bendix[83]), der dem Rechte auf Zahlung mit Rücksicht auf die Möglichkeit des Interusurium unmittelbaren Vermögenswert beilegt, denn zum Abzuge von Zwischenzinsen ist der Gläubiger nicht berechtigt (§ 272, § 813 Abs. 2 BGB.).

Da mithin die Befugnis des Käufers zur Zahlung des Restkaufgeldes nicht pfändbar ist, bleibt dem Gläubiger als einziger Weg, sich für seine Forderung zu befriedigen, nur noch die Pfändung der dem Käufer zustehenden Anwartschaft offen.

## § 10

## Materielle Voraussetzungen der Pfändbarkeit des Rechts.

Die erste Frage, die auch hier zu prüfen ist, ist die: Ist das Anwartschaftsrecht pfändbar? Wir haben bereits im § 2 auseinandergesetzt, daß dem Abzahlungs-

[82]) Liebrecht KGBl. 1905, 14; Samoje 32.
[73]) KGBl. 07 S. 15.

käufer ein subjektives Recht zusteht, das vererblich und veräußerlich ist. Daß das Anwartschaftsrecht auch Vermögenswert hat, besagen die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches[84]), und neuerdings ist dies wieder vom Reichsgericht[85]), welches die Zugehörigkeit dieses Rechts zur Konkursmasse ausgesprochen hat, anerkannt worden. Der Vermögenswert besteht in dem Werte der erwarteten Sache, vermindert um die noch zu zahlenden Restraten.[86])

Das Anwartschaftsrecht ist also ein subjektives, übertragbares und geldwertes Recht; die materiellen Voraussetzungen der Pfändbarkeit sind mithin gegeben.

## § 11.

### Prozessuale Pfändbarkeit des Rechts.

Bei der Prüfung der Frage, welche Bestimmungen der Zivilprozeßordnung für die Pfändung eines solchen Anwartschaftsrechtes in Betracht kommen, scheiden zunächst die Vorschriften der §§ 808 ff. aus, welche die Zwangsvollstreckung in körperlichen Sachen regeln. Nach den geltenden Bestimmungen der Zivilprozeßordnung dürfte der Vorschlag Flataus (S. 102), das Anwartschaftsrecht nach den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen zu pfänden, nicht durchführbar sein. Flatau geht davon aus, daß die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen nach der Zivilprozeßordnung in das bewegliche und in das unbe-

[84]) Prot. I S. 181 No. VI.

[85]) RGE. 67, 20; vgl. auch Liebrecht KGBl. 05, 14; Flatau 70; Kaufmann i. Sächs. Arch. 09, 330; Dernburg I S. 515 I.

[86]) Flatau S. 70; Frommherz ZZP. 38, 58.

wegliche „Vermögen" erfolge und daß zum Vermögen nur Rechte gehören. Das Gesetz sei deshalb ungenau, wenn es im § 808 ZPO. die körperliche Sache als Vollstreckungsobjekt bezeichne; „die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen (Überschrift von § 808 ZPO.) solle soviel wie „die Zwangsvollstreckung in das Eigentum" bedeuten. Da nun das Anwartschaftsrecht das bedingte Eigentumsrecht sei und bedingte Rechte ebenso wie unbedingte gepfändet würden, habe die Zwangsvollstreckung in die Anwartschaft nach § 808 ZPO. im Wege der Sachpfändung zu erfolgen. Flatau sucht dies nachzuweisen, indem er darzutun versucht, daß das Pfandrecht an Forderungen nicht mit dem Pfandrecht an der Sache, sondern mit dem Pfandrecht am Eigentum korrespondiere und daher wie die Forderung so das Eigentum, wie das Sollen des Drittschuldners so die Sache als Objekt des Pfandrechts zu betrachten sei. Er führt dazu aus: Bei Forderungen habe das Befriedigungsrecht des Gläubigers nicht die dem Schuldner zustehende Forderung, sondern das Vermögen des Drittschuldners zum Angriffsobjekt und zu diesem gelange er durch Vermittelung des schuldnerischen Forderungsrechts. Ebenso habe bei der Sachpfändung das Befriedigungsrecht die Sache zum Angriffsobjekt und gelange zu dieser mit Hilfe des schuldnerischen Eigentumsrechts. Der Pfändungsgläubiger werde doch nimmermehr aus dem gepfändeten Recht, sondern mittels dieses Rechts aus dem Vermögen des Drittschuldners befriedigt. Das ist nicht richtig und trifft z. B. bei Pfändung und Überweisung einer Forderung an Zahlungsstatt nicht zu. In diesem Falle wird der Gläubiger keinesfalls aus dem Vermögen des Drittschuldners dadurch daß, wie Flatau

S. 92 erklärt, der Drittschuldner in Erfüllung seiner Verbindlichkeit Geld aus seinem Vermögen hergibt, befriedigt, sondern die Befriedigung erfolgt dadurch, daß er an Stelle des Schuldners als Forderungsberechtigter eintritt; soweit die Forderung zu Recht besteht, ist er befriedigt. Er wird gerade, wenn er sich die Forderung an Zahlungsstatt überweisen läßt, oft nicht Befriedigung aus dem Vermögen des Drittschuldners suchen, sondern — man denke an eine sichere Hypothek — lieber Hypothekengläubiger bleiben oder die Hypothek abtreten, als dem Drittschuldner kündigen.

Daß die körperliche Sache und nicht das Eigentumsrecht an ihr Gegenstand der Zwangsvollstreckung nach § 808 ZPO. ist, entspricht der Auffassung des Lebens und dem Sprachgebrauche des Gesetzes, das nicht von dem Eigentumsrecht an der Sache, sondern von dem unmittelbaren Rechte an der Sache spricht.[87]) Die Gesetze wollen klare, einfache und verständliche Bestimmungen geben. Die Zivilprozeßordnung will nicht das nur in der Vorstellung vorhandene Eigentumsrecht, sondern das wirklich vorhandene Objekt dieses Rechts, das den Vermögenswert verkörpert, die körperliche Sache, als Gegenstand der Zwangsvollstreckung aufgefaßt wissen, ebenso wie es beim Kaufe nicht das Eigentumsrecht an der Sache, sondern diese selbst und bei dem vertraglichen Pfandrecht nicht das Eigentum, sondern die Sache Gegenstand des Rechtsgeschäfts bezw. Pfandrechts sein läßt.

Die Folgerung Flataus, das Anwartschaftsrecht sei nach § 808 ZPO. pfändbar, scheitert ferner daran, daß

[87]) Frommherz ZZP. 1909 S. 401; Kaufmann i. Gruchots Beitr. 1909 4.-5. Heft S. 758.

sich der von ihm aufgestellte Grundsatz der Zivilprozeßordnung, daß bedingte Rechte ebenso pfändbar seien wie unbedingte, nicht beweisen läßt. Flatau begnügt sich mit dem Hinweis darauf, daß bedingte Forderungen wie unbedingte gepfändet werden. Das ist allerdings richtig und ergibt sich aus § 844 ZPO., der an Stelle der Überweisung einer bedingten Forderung auch eine andere Art der Verwertung zuläßt. Da jede Überweisung einer bedingten Forderung die Pfändung einer bedingten Forderung voraussetzt, besondere Bestimmungen aber über die Pfändung bedingter Forderungen nicht gegeben sind, so folgt daraus, daß bedingte Forderungen ebenso wie unbedingte nach § 829 ZPO. gepfändet werden können.[88]) Damit, daß bedingte Forderungen wie unbedingte gepfändet werden, ist aber nichts für die Behauptung Flataus erbracht, daß ganz allgemein bedingte Rechte wie unbedingte gepfändet werden können. Etwa im Wege der Analogie die prozeßrechtlichen Bestimmungen über die Pfändung der bedingten Forderungen auf die Pfändung aller bedingten Rechte anzuwenden, dürfte nicht zulässig sein.[89]) Wenn das Gesetz das Anwartschaftsrecht nach den Regeln der Sachvollstreckung verwerten lassen wollte, so hätte dies irgendwie zum Ausdruck gebracht werden müssen. Im übrigen wäre die Sachvollstreckung auch ein praktisch ungeeignetes Verfahren für die Anwartschaftsrechte. Nur die leichteste Art der Zwangsvollstreckung, die Vollstreckung in körperliche Gegenstände, ist dem Gerichtsvollzieher überlassen, während die Vollstreckung in Forderungen

[88]) Gaupp-Stein § 844 I S. 639; Kaufmann i. Gruchots Beitr. 53 S. 759.

[89]) Kaufmann a. a. O.

und andere Vermögensrechte dem Vollstreckungsgerichte vorbehalten worden ist. Würde die von Flatau behauptete Zwangsvollstreckung des Anwartschaftsrechtes nach § 808 ZPO. erfolgen können, so würde die Pfändung der Anwartschaft dem Gerichtsvollzieher obliegen, und das würde, wie Flatau S. 110 ff. selbst anerkennen muß, leicht zu Mißverständnissen in der Art der Bezeichnung des Gegenstandes der Vollstreckungshandlung im Pfändungsprotokoll führen und ihm die Entscheidung darüber anheimstellen, ob es sich um aufschiebend oder auflösend bedingtes Eigentum oder um einen obligatorischen Anspruch auf Übertragung des Eigentums handelt. Die Vollstreckung in ein Anwartschaftsrecht ist mit so zahlreichen schwierigen Rechtsfragen verknüpft, daß es systemwidrig wäre, sie dem Gerichtsvollzieher zu überlassen.[90])

Ebenso wie die Bestimmung der §§ 808 ff. ZPO. über Pfändung von körperlichen Sachen für die Pfändung des Anwartschaftsrechtes nicht zur Anwendung kommen können, so scheiden auch die §§ 828 ff. ZPO. über Pfändung von Geldforderungen und die §§ 846 ff. ZPO. über Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen aus, da dem Abzahlungskäufer, wie im § 2 dargelegt, ein obligatorischer Anspruch nicht zusteht, er sich vielmehr schon in einer besseren Rechtslage befindet, die ihm von selbst ohne Rücksicht auf den Willen des resolutiv bedingt Berechtigten Eigentum verschafft. Erwähnt sei hierbei, daß auch das Kammergericht (KGBl. 04, 38), das einen

[90]) Frommherz ZZP. 09 S. 401; Emmerich S. 496 Anm. 511; Kaufmann a. a. O.

Anspruch des Abzahlungskäufers auf Verschaffung des Eigentums für gegeben hält, die §§ 846, 847 ZPO. nicht angewendet haben kann, wie Horn[91]) meint, aus dem Grunde, weil § 847 ZPO. zwingend die Anordnung vorschreibt, daß der Drittschuldner die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben habe, der Abzahlungskäufer aber die Sache bereits im Besitz hat.

Danach bleibt allein die Möglichkeit offen, das Anwartschaftsrecht nach § 857 ZPO. zu pfänden, was zweifellos zulässig ist, da das Anwartschaftsrecht, wie wir im § 9 gesehen haben, ein Vermögensrecht ist.[92]) Für das Verfahren der Zwangsvollstreckung in ein unter § 857 ZPO. fallendes Vermögensrecht finden nach Absatz 1 des § 857 ZPO. die Vorschriften der §§ 828 bis 856 ZPO. entsprechende Anwendung.

Das auf Erlaß des Pfändungsbeschlusses angegangene Vollstreckungsgericht wird etwa folgenden Beschluß zu erlassen haben:

Beschluss [93])

(Rubrum.)

Wegen dieser Forderung und . . . . . wird die angeblich zum Vermögen des Schuldners gehörige Anwartschaft auf das Eigentumsrecht

---

[91]) KGBl. 04, 61.

[92]) Liebrecht, KGBl. 05, 15; Gaupp-Stein § 857 II, 9 S. 680; Kaufmann i. Gruchots Beitr. 53, 758 u. Sächs. Arch. 09, 331; Landgericht Neu-Ruppin i. Naumburg AK. 1906 S. 10; ferner Horn KGBl. 04, 61; Lazarus 122; Frommherz ZZP. 38, 62 und 39, 402; Seuffert § 847 S. 552 n. 6, die den Anspruch auf Übertragung des Eigentums nach § 857 ZPO. pfänden wollen.

[93]) Vgl. auch Kaufmann i. Sächs. Arch. 1909 S. 328.

am . . . . . auf Höhe der angegebenen Beträge gepfändet. Diese Anwartschaft soll dadurch entstanden sein, daß der Schuldner am . . . . von . . . . . die benannten Gegenstände für . . . . . auf Abzahlung kaufte und übergeben erhielt mit der Verpflichtung den Betrag in . . . . . Teilzahlungen von . . . . . zu entrichten, während sich der Verkäufer bis zur völligen Tilgung des bis jetzt nur in Höhe von . . . . . Mk. gezahlten Kaufpreises das Eigentum vorbehielt. Der Schuldner hat sich jeder Verfügung über das gepfändete Recht zu enthalten.

Datum . . . . . .

Unterschrift . . . . . .

Diesen Beschluß stellt der pfändende Gläubiger dem Abzahlungsverkäufer und dem Abzahlungskäufer zu.[94])

## § 12.

## Die Verwertung des gepfändeten Rechts.

Fragen wir nun weiter: Wie kann der Gläubiger dieses gepfändete Recht verwerten? Mit anderen Worten: Wie erlangt er aus der gepfändeten Anwartschaft Befriedigung für die ihm zustehende Forderung? Im Gegensatz zu Flatau[95]) halten wir eine direkte Verwertung des gepfändeten Rechts für zulässig. Nach § 857 Abs. 5 ZPO. kann das Vollstreckungsgericht die Verwertung des gepfändeten Vermögensrechts durch die

[94]) Emmerich S. 497 Anm. 511; Seuffert § 847 S. 552 n. 6.

[95]) Flatau 86. Wie oben Kaufmann i. Sächs. Arch. 09, 332; Landgericht Zwickau ebenda 328; Landgericht Bromberg i. PosJMSchr. 1902, 5. Jahrgg. S. 120; Emmerich S. 492 u. 497; Pacch i. ArchBürgR. 26, 7.

Veräußerung des Rechts anordnen, wenn das Recht selbst veräußerlich ist; vorher hat das Gericht, da von den Bestimmungen, auf welche im § 847, § 857 Abs. I ZPO. verwiesen wird, § 844 ZPO. zutrifft, nach Abs. 2 dieser Bestimmung den Schuldner zu hören. Die Veräußerung kann im Wege der Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher oder durch Verkauf aus freier Hand erfolgen.[97]) Für die Versteigerung gelten die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts[96]) (§ 1233 ff. BGB.). Der nach § 844 ZPO. erforderliche Antrag auf Anordnung der Veräußerung der Anwartschaft kann mit dem Antrag auf Pfändung des Rechts verbunden werden. Flatau hält die Versteigerung der Anwartschaft nicht für durchführbar, weil die Übertragung derselben, die nach unseren früheren Darlegungen nach den §§ 929, 158 BGB. zu erfolgen hat, ausgeschlossen sei. Der Gerichtsvollzieher könne, da der Schuldner im Besitze der Sache sei, dem Ersteher der Anwartschaft die Sache nicht übergeben. Das trifft nicht zu, denn wenn das Gericht nach § 857 Ziff. 5 ZPO. zur Anordnung der Veräußerung befugt ist, so ist es damit auch ermächtigt, alle die Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Veräußerung des Rechts durchzuführen. Es kann mithin auch anordnen, daß der Schuldner die Sache an den vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Versteigerung des Anwartschaftsrechtes herauszugeben habe. Eine solche Anordnung setzt § 857 Abs. 4 ZPO. als selbstverständlich voraus, denn wie sollte bei der Zwangsvollstreckung in unver-

[96]) Gaupp-Stein § 857, V. S. 682; Petersen § 857 III 7 S. 550; § 844 1 S. 524; Kaufmann a. a. O. 334; Seuffert § 857 n. 4 571.

[97]) Gaupp-Stein § 857 V S. 682; Paech ArchBürgR. 26, 22.

äußerliche Rechte, deren Ausübung einem anderen überlassen werden kann, eine Anordnung des Gerichts z. B. eine Verwaltung oder Verpachtung anders ausführbar sein als dadurch, daß der Schuldner, der sich im Besitze der Sache befindet, durch Anordnung des Gerichts zur Herausgabe gezwungen wird.[98]) Das Gericht wird also auf Antrag dem oben genannten Pfändungsbeschluß hinzufügen:

> Die Veräußerung der Anwartschaft wird angeordnet und dem Gerichtsvollzieher . . . . . übertragen, der zugleich ermächtigt wird, die Gegenstände dem Schuldner wegzunehmen.

Ergeht dieser Beschluß, so gelangt nunmehr das Anwartschaftsrecht zur Versteigerung. Eine Widerspruchsklage des Verkäufers gegen die Versteigerung kann keinen Erfolg haben, weil ihm an dem Gegenstande der Vollstreckung kein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, denn Gegenstand der Vollstreckung ist das Anwartschaftsrecht und nicht das Eigentum des Verkäufers; dieses wird vielmehr durch die Versteigerung des Anwartschaftsrechts in keiner Weise berührt. Ist der Zuschlag des Anwartschaftsrechtes erteilt, so hat der Gerichtsvollzieher dem Ersteher die Gegenstände gemäß §§ 929, 158 BGB. unter den gleichen Bedingungen zu übertragen, unter denen sie der Käufer von dem Verkäufer erworben hat.[99]) Hierdurch erlangt der Ersteher

[98]) Kaufmann i. Sächs. Arch. 1909 S. 335.

[99]) Eine bedingte Übertragung ist notwendig, denn auch bei der Versteigerung des unbedingten Eigentums erwirbt der Ersteher das Eigentum erst mit der Übergabe und nicht schon mit dem Zuschlag, vgl. Planck III § 1242 Ia S. 793; Cosack II § 202 S. 131, 2; Biermann S. 134, 2.

das Anwartschaftsrecht, nicht etwa das Eigentum an den Gegenständen, da gutgläubiger Erwerb im Sinne des § 932 Abs. 2 BGB. durch die der Versteigerung gemäß § 1237 BGB. vorhergehende öffentliche Bekanntmachung der Bezeichnung des Pfandes ausgeschlossen ist. Den Erlös in der Versteigerung erhält der Gläubiger, soweit er zur Befriedigung seiner Forderung erforderlich ist. Ersteht aber der Gläubiger selbst das Anwartschaftsrecht — und das wird die Regel sein, denn das bedingte Recht wird nur in den seltensten Fällen Bieter finden, weil diesen außer ihrem Gebot in der Versteigerung zur Erlangung des Eigentums noch die Abfindung zu zahlen haben —, so kann er sich selbst zum Eigentümer der Gegenstände machen und sich aus ihnen befriedigen. Das Anwartschaftsrecht gibt allerdings dem Gläubiger nicht die Befugnis, den Verkäufer zur Annahme des Restkaufgeldes zu zwingen und im Falle der Ablehnung nach § 372 BGB. zu hinterlegen[100]), weil das dingliche Anwartschaftsrecht nicht die Befugnis zur Zahlung, welche durch den obligatorischen Vertrag begründet worden ist, enthält, sondern nur das Recht ist, mit Eintritt der Bedingung Eigentümer zu werden, also nur ein Warterecht ist, das eine Ausübung durch eigenes Handeln nicht zuläßt[101]); aber der Gläubiger kann, nachdem er dem Abzahlungsverkäufer den Restbetrag vergeblich angeboten hat[102]), die Widerspruchsklage

[100]) So auch Frommherz ZZP. 09 S. 401; Lazarus 122; Samoje 32.

[101]) a. M. Flatau S. 57, der die Zahlungsbefugnis, ohne überzeugende Gründe dafür anzugeben, als Teil des Anwartschaftsrechtes betrachtet.

[102]) Der Gläubiger wird, um sich den Beweis des vergeblichen Angebots zu sichern, dem Verkäufer die Zahlung durch einen

des Verkäufers aus § 771 ZPO. durch Berufung auf § 162 BGB. wirksam bekämpfen, welcher den bedingt Berechtigten gegen unredliches Verhalten des bedingt Verpflichteten schützt. Dadurch, daß der Gläubiger das Anwartschaftsrecht des Käufers in der Versteigerung erworben hat, ist er der bedingt Berechtigte geworden, zu dessen Vorteil der Eintritt der Bedingung die Zahlung des Restkaufgeldes, gereicht. Es steht ihm mithin der Schutz des § 162 Abs. 1 BGB. zur Seite, wenn der Verkäufer durch Nichtannahme das Recht des Käufers mit Eintritt der Bedingung Eigentümer der Gegenstände zu werden, in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise verbindert. Daß durch die Annahmeverweigerung des Verkäufers das Recht des Käufers nicht dauernd unmöglich gemacht wird, berührt das Eingreifen des § 162 Abs. 1 BGB. nicht, weil das Gesetz nur ein Verhalten der Partei fordert, welches die ohne dieses Verhalten eintretende Erfüllung der Bedingung für den betreffenden Zeitpunkt ausschließt. In der Nichtannahme des Restkaufgeldes liegt ein Verstoß gegen Treu und Glauben, da der Ersteher ein berechtigtes Interesse am Eintritte der Bedingung hat, der Verkäufer aber regelmäßig kein schutzwürdiges Interesse an der Verhinderung der Zahlungen haben wird. Der Widerspruch des Käufers gibt zwar dem Gläubiger des Schuldverhältnisses die Möglichkeit, die Annahme der Leistung durch einen Dritten zu verweigern, ohne in Annahmeverzug zu kommen, die Ausübung dieser Möglichkeit enthält aber einen Fall doloser Rechts-

Gerichtsvollzieher gemäß § 106 der Geschäftsanw. f. Gerichtsvollzieher anbieten.

ausübung, wenn der Gläubiger bereits das Anwartschaftsrecht auf das Eigentum erworben hat.[103])

Erlischt mithin nach § 162 Abs. 1 BGB. das Eigentum an den Gegenständen, so erlangt der Gläubiger das unbedingte Eigentum und hat in diesem Befriedigung für seine eigene Forderung und die gezahlte Abfindung.

Wir wollen nun weiter prüfen, ob noch ein Weg, auf dem der Gläubiger sich Befriedigung verschaffen kann, gangbar ist. Vorher müssen wir jedoch zu der Frage Stellung nehmen, ob die Pfändbarkeit eines Rechts davon abhängig ist, daß die Verwertung des gepfändeten Rechts zur unmittelbaren Befriedigung des Gläubigers führt[104]), oder ob eine Pfändung auch dann gesetzlich zulässig ist, wenn sie an sich zur Befriedigung des Gläubigers nur mittelbar führen kann.[105]) Eine positive Bestimmung, daß ein Zwangsvollstreckungsverfahren notwendig geeignet sein müsse, dem Gläubiger für eine ihm zustehende Forderung Befriedigung zu verschaffen, mit anderen Worten, daß die Durchführbarkeit einer Zwangsvollstreckung die Zulässigkeit der Pfändung bedinge, ist in der Zivilprozeßordnung nirgends gegeben. Flatau entnimmt diesen angeblichen Rechtssatz dem allgemeinen Begriffe des Pfandrechts und dem Verbote

[103]) Emmerich S. 237 Anm. 497; Samoje S. 43; Kaufmann i. Sächs. Arch. 09, S. 334.

[104]) Flatau S. 72; Liebrecht KGBl. 05 S. 15; Gaupp-Stein 6.-7. Aufl. § 857 S. 636 I 3; Landgericht I Berlin im KGBl. 04, 38 und 56.

[105]) Gaupp-Stein 8.-9. Aufl. § 857 S. 680 II, 9; Kaufmann i. Sächs. Arch. 09 S. 330; Nußbaum KGBl. 04, 55; Horn, ebenda, 61; Frommherz ZZP. 38, 55 und DZ. 08, 1398; Schmidt § 147 S. 958 Anm. 1; OLG. 20, 351; KGBl. 1910 S. 88; JBl. 1910 S. 326.

der Überpfändung und der zwecklosen Pfändung (§§ 1204, 1273 BGB., § 803, § 804 Abs. 1 ZPO.). Das Bürgerliche Gesetzbuch geht allerdings davon aus, daß nur solche Sachen zur Verpfändung geeignet seien, welche einen Verkaufswert haben und zur unmittelbaren Befriedigung des Gläubigers führen können.[106])

Die Zivilprozeßordnung stellt dieses Erfordernis dagegen nicht auf. Die Bestimmungen des § 803 ZPO. sind gegeben, um eine mißbräuchliche Anwendung staatlichen Zwanges zu verhüten; die Zwangsvollstreckung soll dann unterbleiben, wenn sie lediglich den Zweck haben kann, den Schuldner zu schädigen, ohne dem Gläubiger den geringsten Nutzen zu bringen.[107]) Damit ist aber nicht bestimmt, daß die Pfändung auch dann nicht erfolgen dürfe, wenn sie mittelbar zur Befriedigung des Gläubigers führt, denn in diesem Falle hat die Pfändung Erfolg und die staatliche Zwangsgewalt wird nicht mißbräuchlich angerufen. Darin müssen wir Flatau jedoch beitreten, daß der Hinweis auf die §§ 846, 847 ZPO. nicht geeignet ist, die von ihm vertretene Ansicht zu widerlegen; denn im Falle der §§ 846, 847 ZPO. schließt sich nicht, wie das Kammergericht[108]), Frommherz[109]) und Gaupp-Stein[110]) meinen, an die Anspruchspfändung eine neue Zwangsvollstreckung, eine neue Pfändung an, sondern das sich an die Anspruchspfändung anschließende Verfahren dient,

[106]) Planck § 1204 S. 48, 2a; a. M. 7 OLG. 4, 335, wo die Verpfändung einer Urkunde als solcher zugelassen wird.

[107]) Müller 54.

[108]) KGBl. 04, 38; OLG. 20, 350.

[109]) DJZ. 08, 1398.

[110]) § 846 II S. 645.

wie sich aus § 847 Abs. 2 ZPO. ergibt, nur der Verwertung des Pfandrechts; es ist der zweite Teil des Vollstreckungsverfahrens[111]). Widerlegt wird der von Flatau behauptete Grundsatz durch die Bestimmungen des § 848 ZPO., welcher von der Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe unbeweglicher Sachen handelt. Ist die unbewegliche an den Sequester vom Drittschuldner herausgegeben und, soweit der Anspruch auf Übertragung des Eigentums gerichtet ist, auch die Auflassung an den Sequester erfolgt, so ist die Durchführung der Anspruchspfändung erledigt, und es schließt sich hieran die Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der §§ 864 ff. ZPO. und des Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 24. März 1897 an, die abweichend von § 847 Abs. 2 ZPO. keine Verwertung des gepfändeten Herausgabeanspruchs, sondern eine zweite neue selbständige Zwangsvollstreckung ist und mit der Beschlagnahme beginnen muß.[112]) Da der Gläubiger hierbei nicht durch die Verwertung des gepfändeten Herausgabeanspruchs, sondern erst durch eine neue Zwangsvollstreckung Befriedigung erhält, ist die Ansicht Flataus mit den prozeßrechtlichen Bestimmungen unvereinbar. Das ist auch die Ansicht des Landgerichts I Berlin[113]), das wörtlich folgendes sagt:

> „Es muß zugegeben werden, daß sich gegen die Zulässigkeit der Pfändung und Überweisung nicht einwenden läßt, sie habe keine selbständige Bedeutung. Wäre sie erforderlich, um dem Gläu-

[111]) Flatau S. 76; Liebrecht KGBl. 04, S. 15.
[112]) Gaupp-Stein § 847 V S. 646 und § 848 IV S. 649.
[113]) KGBl. 1910 S. 89.

biger die Befriedigung aus dem hier anzugreifenden Vermögensbestandteil des Schuldners, wenn auch erst zusammen mit der Pfändung zu ermöglichen, so müßte sie allerdings für zulässig gelten."

Nachdem wir so zu dem Ergebnisse gelangt sind, daß die Pfändbarkeit des Anwartschaftsrechtes nicht davon abhängig ist, daß es zur unmittelbaren Befriedigung des Gläubigers führt, versetzen wir uns noch einmal in den Zeitpunkt, in dem der Gläubiger die Pfändung des Anwartschaftsrechtes erwirkt hatte. Nach Zustellung des Beschlusses hat sich der Schuldner jeder Verfügung über das gepfändete Recht zu enthalten (§ 829 ZPO.). Da das Wort „Verfügung" im § 829 ZPO. nicht in dem technischen Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches gebraucht ist, sondern alle Handlungen darunter gehören, welche das Recht des Gläubigers vereiteln[114]), so ist, nachdem der Gläubiger das Erwerbsrecht gepfändet und überwiesen erhalten hat, das Recht des Schuldners, nach § 267 Abs. 2 BGB. der Annahme der Leistung zu widersprechen, ausgeschaltet, und alle Vereinbarungen zwischen Käufer und Verkäufer, durch welche das Recht des Gläubigers beeinträchtigt wird, diesem gegenüber unwirksam. Die Ablehnung des Angebots der Restkaufschuld enthält eine böswillige Verhinderung des Eintritts der Bedingung und hat zur Folge, daß die Bedingung als eingetreten gilt. Der Schutz des § 162 BGB. steht dem Gläubiger zur Seite, weil er nach Pfändung des Anwartschaftsrechtes kein beliebiger Dritter mehr ist, sondern ein Pfandrecht an dem An-

[114]) Gaupp-Stein § 829, 2 S. 614.

wartschaftsrechte erlangt hat.[115]) Durch die Pfändung und Überweisung des Anwartschaftsrechtes wird der Gläubiger ermächtigt, das dem Schuldner zustehende Recht zur Befriedigung des Verkäufers selbständig und ohne Mitwirkung des Schuldners geltend zu machen und ist dem Schuldner jeder diese Befugnis beeinträchtigende Eingriff in das überwiesene Recht untersagt und daher unwirksam.

Hat der Gläubiger dem Verkäufer auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vergeblich die Restzahlung angeboten, so gilt die Bedingung nach § 162 Abs. 1 BGB. als eingetreten; das Eigentum an den Sachen ist mithin auf den Schuldner übergegangen und es erhebt sich die weitere Frage: Wie erlangt der Gläubiger, dessen Pfandrecht an dem Anwartschaftsrechte im Zeitpunkte des Eintritts der Bedingung untergeht, ein Pfandrecht an dem unbedingten Eigentume des Schuldners? Nußbaum[116]) nimmt in Analogie des § 1287 BGB. an, daß das durch die Pfändung erworbene Recht sich nach Übergang des Eigentums auf den Schuldner in ein Pfandrecht an den Sachen selbst umwandle und der Gläubiger daher sich aus ihnen im Wege des Privatverkaufs gemäß §§ 1228 ff. BGB. befriedigen könne. Eine entsprechende Anwendung der §§ 1281, 1282, 1287 BGB. halten wir für unzulässig, weil die Anwendung dieser Bestimmungen voraussetzt, daß der Abzahlungsverkäufer noch eine Leistung an den Käufer und Gläubiger gemeinschaftlich oder an den Gläubiger

[115]) Liebrecht KGBl. 05, 16; Kaufmann im Sächs. Arch. 09, 331; Gaupp-Stein § 857 II 9 S. 681; OLG. 20, 350; Samoje 51.
[116]) In den KGBl. 04, 45.

allein zu bewirken habe, von einer Leistung des Abzahlungsverkäufers aber, der, wie wir im § 2 gesehen haben, durch die bedingte Übereignung seinen Vertragspflichten genügt hat, nicht mehr die Rede sein kann. Liebrecht und in neuerer Zeit wieder Frommherz, sowie das Kammergericht[117]) halten eine Anordnung des Vollstreckungsgerichts für zulässig, welche die nach § 847 ZPO. zum Vorbilde hat. „Das Vollstreckungsgericht soll in dem Pfändungsbeschlusse die Anordnung treffen, daß der Schuldner nach Zahlung des Restkaufpreises die Sache an den von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben habe." Das Pfandrecht entstehe dann mit dem Augenblicke der Inbesitznahme der Gegenstände durch den Gerichtsvollzieher.

Eine entsprechende Anwendung des § 847 ZPO. ist an sich zulässig, denn § 857 ZPO. schreibt ausdrücklich die entsprechende Anwendung der für die Zwangsvollstreckung in Forderungen gegebenen Bestimmungen vor; ferner ist eine Gleichartigkeit unseres Falles mit dem des § 847 ZPO. insofern gegeben, als Gegenstand der Befriedigung in beiden Fällen nicht das zu pfändende Recht, sondern die Gegenstände selbst sind. Die Bedenken, die gegen die entsprechende Anwendung des § 847 ZPO. vorgebracht werden könnten, daß der Schuldner bereits im Besitze der Sachen sei und daß die Anordnung allein nicht zulässig sei, weil § 847 ZPO. die

[117]) Liebrecht KGBl. 05 S. 16; Frommherz ZZP. 38, 62 und DJZ. 08, 1398; Seuffert § 847 n. 6 S. 552; OLG. 20, 350; Landgericht Neu-Ruppin in der NaumburgerAK 06, 10; Bing im Recht 07, 1249; Samoje 36; a. M. Nußbaum KGBl. 04, S. 54; Gaupp-Stein § 857 II, 9; Horn KGBl. 04, 62.

Anordnung der Herausgabe an den Gerichtsvollzieher zwingend vorschreibe[118]), schließen die entsprechende Anwendung des § 847 ZPO., auf den ja im § 857 ZPO. verwiesen wird, nicht aus. Wenn danach die oben erwähnte Anordnung des Vollstreckungsgerichts auch zulässig ist, so entsteht doch nur dann ein Pfandrecht an den Gegenständen, wenn der Abzahlungskäufer auf Grund dieser Anordnung die Gegenstände freiwillig herausgibt.

Wie jedoch, wenn der Schuldner die Sachen nicht freiwillig herausgibt? Im Falle des § 847 ZPO. darf der Gerichtsvollzieher die Sachen nicht gewaltsam wegnehmen, sondern der Vollstreckungsgläubiger muß kraft seines an den Herausgabeanspruch bestehenden Pfandrechts unter Beobachtung des § 841 ZPO. auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher Klage erheben. Darauf kann er auf Grund des ergangenen Urteils die Herausgabe an den Gerichtsvollzieher nach § 883 ZPO. erzwingen.[119]) Kann der Gläubiger in unserem Falle nun, nachdem durch das Angebot der Restzahlung das Pfandrecht an dem Anwartschaftsrecht erloschen ist, die Herausgabe der Gegenstände erzwingen? Worauf soll er, wenn der Schuldner die Gegenstände nicht freiwillig herausgibt, die Klage auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher stützen, da ihm doch ein Pfandrecht vor der Besitzergreifung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher nicht zusteht? Wenn Frommherz[120]) im Wege der

---

[118]) Vgl. Horn KGBl. 04, 61.

[119]) Sydow-Busch § 847 Anm. 1; Gaupp-Stein § 847 V S. 646; Flatau 84; RGE. 25, 187.

[120]) ZZP. 38, 63 u. DJZ. 08, 1398; Seuffert § 847 S. 552, No. 6; OLG. 20, 350.

Anordnung durch das Vollstreckungsgericht es für zulässig hält, den Schuldner zur Herausgabe zu zwingen und ihm aufzugeben, die Wegnahme der Sachen durch den Gerichtsvollzieher zu dulden, so scheint uns dies über den Rahmen einer zulässigen entsprechenden Anwendung der §§ 846 ff. im Sinne des § 857 ZPO. hinauszugehen und damit dem Gesetze Gewalt angetan zu werden.

Wir gelangen somit zu dem Ergebnisse, daß der Gläubiger auch durch eine Anordnung des Vollstreckungsgerichts gemäß § 847 ZPO. die Herausgabe nicht erzwingen kann und ein Pfandrecht nur im Falle freiwilliger Herausgabe zur Entstehung gelangen kann.[121])

Dem Gläubiger bleibt daher, um in den Besitz der Sachen zu kommen und ein Pfandrecht an ihnen zu erwerben, allein der Weg der Sachpfändung offen, die nach unseren früheren Darlegungen, daß eine Zwangsvollstreckung nicht notwendig geeignet sein müsse, die unmittelbare Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen, zulässig ist.[122]) Ein Bedenken gegen diese Pfändung kann daraus, daß auf dem Schuldtitel noch die Pfändung des Anwartschaftsrechtes vermerkt ist, nicht hergeleitet werden; einen Verzicht auf die Rechte aus diesem Beschluß nach § 843 ZPO., der übrigens durch Zustellung einer den Verzicht enthaltenden Erklärung mit der Pfändung selbst verbunden werden könnte,

[121]) Flatau S. 85.

[122]) Gaupp-Stein § 857 II 9 S. 680; Nussbaum KGBl. 04, 54; Hornebenda 62; Kaufmann i. Sächs. Arch. 09, 333; Emmerich 493.

halten wir nicht für erforderlich[123]), denn der Gerichtsvollzieher, welcher mit der Pfändung beauftragt wird, sieht aus dem Schuldtitel sofort, daß der Gläubiger daraus keine Befriedigung erhalten hat und daß die Pfändung des Anwartschaftsrechts nur bewirkt ist, um eine Sachpfändung zu ermöglichen; eine Verletzung des § 803 Abs. 1 Satz 2 ZPO. kann somit nicht in Frage kommen. An die Sachpfändung schließt sich dann die Versteigerung nach den Vorschriften der §§ 814 bis 825 ZPO. an, und aus dem Erlöse erhält der Gläubiger Befriedigung für Forderung und Abfindung.

In der Regel wird die Sachpfändung der Pfändung der Anwartschaft vorausgehen, „weil meist erst durch die Intervention des Dritten das nur bedingte Eigentum aufgedeckt wird".[124]) Ist dies der Fall, so wird das vorher nichtige Pfändungspfandrecht, nachdem das Eigentum an den Sachen auf den Schuldner übergegangen ist, wirksam, und die Sachen können im Wege der Versteigerung verwertet werden.

Hiernach stehen dem Gläubiger nach Pfändung der Anwartschaft zwei Wege offen, sich zu befriedigen, die sich dadurch unterscheiden, daß er im ersten Falle sich selbst zum Eigentümer der Gegenstände macht, im zweiten Falle der Schuldner Eigentümer der Gegenstände wird und der Gläubiger erst nach einer neuen Sachpfändung Befriedigung erhält. Der erste Weg der Pfändung und Veräußerung der Anwartschaft verdient, wenn er sich auch in die Praxis nur schwer Eingang ver-

---

[123]) Ebenso Horn KGBl. 04, 62; a. M. Nußbaum KGBl. 04, 54.

[124]) Gaupp-Stein § 875 Anm. 105 S. 681; OLG. 4, 366.

schaffen wird, den Vorzug, denn der Pfändungsgläubiger wird oft ein Interesse daran haben, sich selbst und nicht den Schuldner zum Eigentümer zu machen, weil in dem Zeitpunkte, in dem der Schuldner Eigentümer der Gegenstände wird, das gesetzliche Vermieterpfandrecht und andere etwa vorhergegangene Pfändungen nach RGE. 60, 72 wirksam werden und alle gleichen Rang haben, so daß der Gläubiger, der die Abfindung gezahlt hat, Gefahr läuft, aus dem Erlöse für Forderung und Abfindung nur teilweise Befriedigung zu erhalten.

In beiden Fällen empfiehlt es sich, die Sachpfändung der Pfändung der Anwartschaft vorhergehen zu lassen, um die Pfandverstrickung herbeizuführen, durch die der Schuldner verhindert wird, tatsächliche und rechtliche Verfügungen über die in Beschlag genommenen Gegenstände vorzunehmen.[125]) Würde die Sachpfändung der Pfändung und Versteigerung der Anwartschaft nicht vorhergehen, so könnte ein andererer Gläubiger des Schuldners, der nach der Pfändung aber vor der Versteigerung der Anwartschaft die Abfindung im Einverständnisse mit dem Verkäufer zahlte, den Untergang der gepfändeten Anwartschaft herbeiführen, und der Gläubiger würde die Versteigerung der Anwartschaft nicht mehr bewirken können. Durch die Sachpfändung erreicht er, daß für den Fall, daß ein anderer Gläubiger das Restkaufgeld zahlt, auch sein Pfandrecht wirksam wird und mit den übrigen Pfandgläubigern gleichen Rang hat.

[125]) Kaufmann i. Sächs. Arch. 09, 334.

## C. Ergebnis.

### § 13.

Nach den vorstehenden Erörterungen wird sich das von dem Gläubiger eines Abzahlungskäufers einzuschlagende Verfahren wie folgt zu gestalten haben:

I. Auf Grund des vollstreckbaren Titels läßt der Gläubiger die auf Abzahlung gekauften Gegenstände pfänden.

II. Darauf bietet er dem Abzahlungsverkäufer den Restkaufpreis an, den dieser nur bei Widerspruch des Käufers ablehnen kann. Erhebt der Käufer keinen Widerspruch oder nimmt der Verkäufer trotz des Widerspruchs die Restzahlung an, so wird das vorher nichtige Pfandrecht wirksam, und der Gläubiger erhält aus dem Versteigerungserlöse sowohl für seine Forderung als für seine Abfindung Befriedigung.

III. Lehnt der Verkäufer die Annahme der Restschuld, gestützt auf den Widerspruch des Käufers, ab, so läßt der Gläubiger das Anwartschaftsrecht des Käufers pfänden[126]) und

1. entweder versteigern; sofern durch das Gebot die Forderung des Gläubigers nicht gedeckt wird, ersteht er die Gegenstände selbst und macht dadurch, daß er dem Abzahlungsverkäufer

die Restraten anbietet, die dieser nicht mehr ablehnen kann, sich selbst zum Eigentümer und hat in dem Eigentume an den Sachen Deckung für seine Forderung und für die Abfindung, oder

2. er macht durch Angebot des Restkaufgeldes seinen Schuldner zum Eigentümer. Dadurch wird das nichtige Pfandrecht wirksam und er erhält durch die Versteigerung Befriedigung für Forderung und Abfindung.

[126]) Es empfiehlt sich für die Praxis, gleichzeitig sämtliche Rechte des Schuldners aus dem Kaufvertrage mitzupfänden, insbesondere das Recht des Käufers, falls der Verkäufer zurücktritt, die bereits gezahlten Beträge abzüglich einer Entschädigung für Benutzung und Abnutzung zurückzufordern (§ 2 des Gesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte v. 16. Mai 1894) vgl. Kaufmann i. Sächs. Arch. 1909, 336 Anm. 38.

# Lebenslauf.

Ich, Martin Hannes, bin am 13. Oktober 1881 in Görlitz als Sohn des Kaufmanns Max Hannes und seiner Ehefrau Selma geboren. Ich bin preussischer Staatsangehöriger und jüdischer Konfession. Nachdem ich Ostern 1901 das Gymnasium in Görlitz mit dem Zeugnis der Reife verlassen hatte, widmete ich mich auf den Universitäten Freiburg i. B., Berlin und Breslau dem Studium der Rechtswissenschaft und bestand am 8. Juli 1904 am Königl. Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Vom 1. Oktober 1904 bis zum 30. September 1905 genügte ich meiner Militärpflicht bei dem Feld-Artillerie-Regiment von Peucker (1. Schles. No. 6) in Breslau. Als Referendar war ich bei dem Königl. Amtsgericht in Greiffenberg i. Schl., bei dem Königl. Amts- und Landgericht und bei der Königl. Staatsanwaltschaft in Görlitz, bei dem Königl. Oberlandes-

gericht in Breslau und in der Anwaltsstation in Berlin beschäftigt. Am 21. Februar 1910 bestand ich die zweite grosse Staatsprüfung und wurde als Gerichtsassessor dem Königl. Amtsgericht in Reichenbach O.-L. zur Beschäftigung überwiesen. Im Winter 1910 nahm ich an den Kursen der Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung in Berlin teil. Im Februar 1911 liess ich mich in Berlin als Rechtsanwalt nieder.